This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

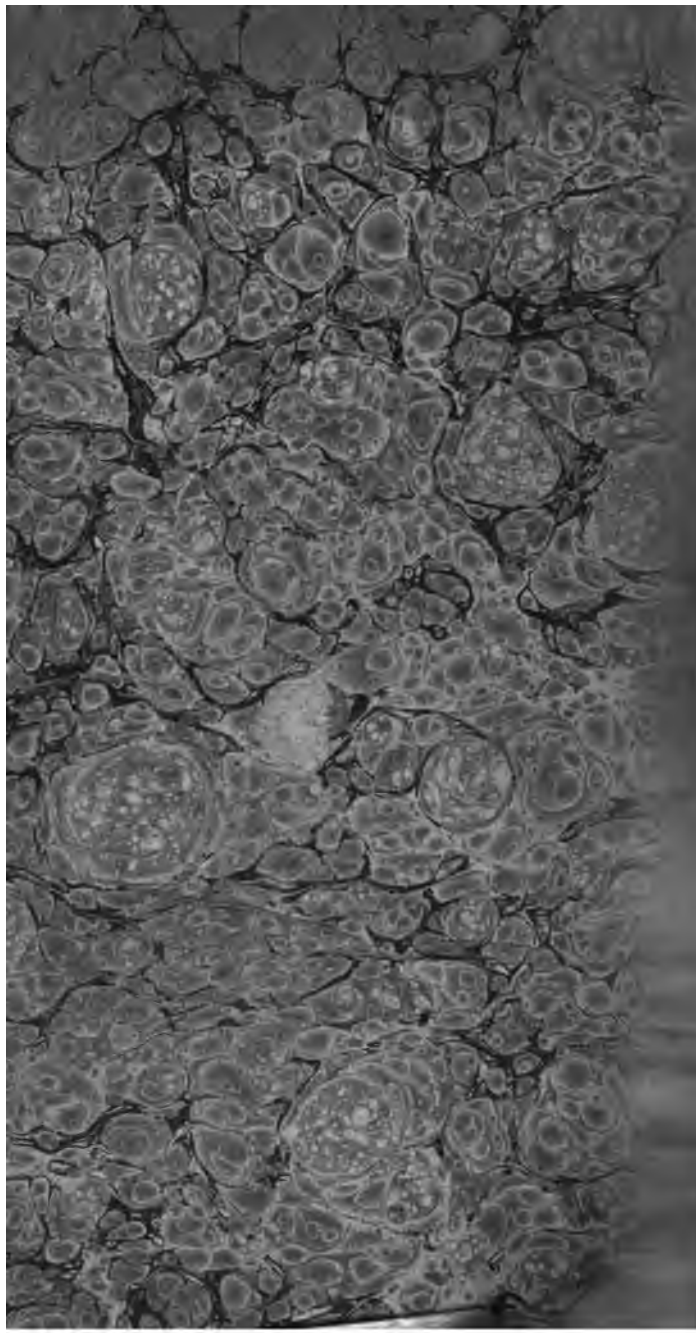
+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`



T

OLÉON,

USSION,

ÈME,

T

ge.

L.L.
France
510
L 810

ESPRIT

DU CODE NAPOLÉON,

TIRÉ

DE LA DISCUSSION,

TOME TROISIÈME,

CONTENANT

Le titre *du Mariage*.

Cet Ouvrage se trouve, A PARIS,

Au Bureau *de la Législation et de la Jurisprudence françoises*, rue du Bouloy, n.° 10;

Et chez CLAMENT frères, Libraires, aux *Archives du Droit françois*, rue de l'Échelle, n.° 3, au Carrousel.

ESPRIT
DU CODE NAPOLÉON,

TIRÉ

DE LA DISCUSSION,

OU

CONFÉRENCE historique, analytique et raisonnée du Projet de Code civil, des Observations des Tribunaux, des Procès-verbaux du Conseil d'état, des Observations du Tribunat, des Exposés de motifs, des Rapports et Discours, etc., etc.;

DÉDIÉ A S. M. L'EMPEREUR ET ROI,

PAR J. G. LOCRÉ,

Secrétaire général du Conseil d'état, Membre de la Légion d'honneur.

A PARIS,

DE L'IMPRIMERIE IMPÉRIALE.

M. DCCC. VII.

BODLEIAN
25 10 1904
LIBRARY

ESPRIT

DU CODE CIVIL,

TIRÉ

DE LA DISCUSSION.

ADDITIONS AUX TOMES I.er ET II.e

DÉCRETS IMPÉRIAUX, AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT, ET INSTRUCTIONS MINISTÉRIELLES, QUI ONT PARU DEPUIS L'IMPRESSION DES I.er ET II.e VOLUMES, ET QUI SE RAPPORTENT AUX TITRES QU'ILS CONTIENNENT.

Il est dans la nature des choses qu'une loi nouvelle rencontre, au moment où elle commence à être mise à exécution, des incertitudes sur la manière de l'entendre et de l'appliquer. Tel est l'effet inévitable de la nécessité où se trouvent les magistrats et les jurisconsultes de bien entrer dans des idées auxquelles ils ne sont pas encore accoutumés.

Il est donc impossible que le Code Napoléon n'entraîne pas après lui des actes qui fixent les hésitations, et qui règlent le mode

de l'exécuter : ce seront tantôt des décrets impériaux, tantôt des avis du Conseil d'état, tantôt des instructions données par les Ministres.

Ces pièces appartenant à l'intelligence même du Code, mon dessein a toujours été de les insérer dans cet ouvrage, et déjà j'en ai employé plusieurs. *

Mais ceux qui ne paraissent qu'après l'impression de chaque volume, doivent aussi être recueillis. Comme alors on ne peut les mettre à leur place, je les rapporterai à la tête du volume suivant, en indiquant par un renvoi la partie des titres imprimés à laquelle ils se rattachent.

TITRE PRÉLIMINAIRE.

DE LA PUBLICATION, DES EFFETS ET DE L'APPLICATION DES LOIS EN GÉNÉRAL.

I.re PARTIE. Numéro VI, Tome I.er, Page 161.

A compter de quel jour les Décrets impériaux sont obligatoires.

On a vu que l'article 1.er du Code Napoléon, en supprimant, à l'égard des lois, le

---

* *Voyez* tome I.er, pag. 174, 318; tome II, pag. 30, 162 et 170.

mode de publication par la voie du Bulletin, l'avoit néanmoins laissé subsister à l'égard des décrets. *

Il restoit à décider à quelle époque les décrets publiés par cette voie deviennent obligatoires.

Le Grand-Juge Ministre de la justice avait été consulté sur la question de savoir si l'on devoit, sous ce rapport, appliquer l'article 1.er du Code Napoléon. La négative ne lui avoit point paru douteuse. Il avoit pensé que, conformément à la loi du 12 vendémiaire an 4, les décrets impériaux doivent devenir obligatoires dans chaque département, du jour auquel le Bulletin officiel où ils sont contenus est distribué au chef-lieu. Cette loi, sous ce rapport, et les arrêtés des 12 prairial an 4, et 16 prairial an 8, relatifs à l'envoi des numéros du Bulletin des lois, et à la manière de constater et de faire connoître dans toutes les communes le jour de l'arrivée de ces numéros au chef-lieu de chaque département **, lui avoient paru devoir continuer de recevoir leur exécution.

---

* *Voyez* tome I.er, page 1641 — ** *Voyez* ibid., page 159.

Le Conseil d'état a partagé cette opinion.

Il a considéré que *la proposition et la discussion publique des lois ont permis de déterminer dans l'article* 1.er *du Code civil un délai, après lequel leur promulgation étant présumée connue dans chaque département, elles y deviennent successivement obligatoires ;*

Que les décrets impériaux étant préparés et rendus avec moins de publicité, ils ne peuvent pas être frappés de la même présomption de connoissance, et qu'en effet ils n'ont pas été compris dans la disposition de l'article 1.er *du Code ;*

Qu'il faut donc, pour qu'ils deviennent obligatoires, une connoissance réelle qui résulte de leur publication, ou de tout autre acte ayant le même effet.

En conséquence, le Conseil d'état a été d'avis *que les décrets impériaux, insérés au Bulletin des lois, sont obligatoires dans chaque département, du jour auquel le Bulletin a été distribué au chef-lieu, conformément à l'article* 12 *de la loi du* 12 *vendémiaire an* 4.

Cependant ce mode ne pouvant convenir *aux décrets qui ne sont point insérés dans le Bulletin, ou qui n'y sont indiqués que par leur*

titre, le Conseil d'état a décidé *qu'ils sont obligatoires, du jour qu'il en est donné connoissance aux personnes qu'ils concernent, par publication, affiche, notification, signification, ou envois faits ou ordonnés par les fonctionnaires publics, chargés de l'exécution* (1).

TITRE II.

DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

CHAPITRE IV. — I.re PARTIE.

NUMÉRO I.er, Tome II, page 147.

LA disposition de l'article 77 du Code Napoléon, qui décide qu'aucune inhumation ne sera faite sans une autorisation par écrit de l'officier de l'état civil, a été spécialement appliquée aux ministres des divers cultes, par un décret du 4 thermidor an 13, lequel *défend à tous Maires, Adjoints et membres d'administration municipale, de souffrir le transport, présentation, dépôt, inhumation des corps, ni l'ouverture des lieux de sépulture; à*

---

(1) Avis du 12 prairial an 13, approuvé le 25. — *Voyez* Bulletin des lois, tome XXVII, B. 48, page 225.

*toutes fabriques d'églises et consistoires, ou autres ayant droit de faire les fournitures requises pour les funérailles, de livrer lesdites fournitures ; à tous curés, desservans et pasteurs, d'aller lever aucun corps, ou de les accompagner hors des églises et temples, qu'il ne leur apparoisse de l'autorisation donnée par l'officier de l'état civil pour l'inhumation, à peine d'être poursuivis comme contrevenans aux lois *.*

CHAPITRE V.

ARTICLE 89, Tome II, page 165.

L'ARTICLE 89 du Code Napoléon avoit confié la tenue des registres aux Quartiers-maîtres des Corps ; mais depuis l'institution des Majors, un arrêté du 1er. vendémiaire an 12 l'a transportée à ces officiers.

---

* *Voyez* Bulletin des Lois, tome XXVII, B. 52, page 382.

LIVRE PREMIER.

DES PERSONNES.

TITRE V.

DU MARIAGE *.

NOTIONS GÉNÉRALES.

Des diverses Notions qu'on s'est faites sur la nature et les caractères essentiels du Mariage.

« On parle diversement du mariage, suivant les idées dont on est diversement préoccupé.

« Les philosophes observent principalé-

---

* Ce titre a été présenté au Conseil d'état le 26 fructidor an 9, par M. *Réal*, au nom de la Section de législation.

La seconde rédaction du chapitre IV a été présentée le 6 brumaire an 10, par M. *Tronchet*.

Le titre a été discuté dans les séances des 26 fructidor an 9, 4, 5, 14 vendémiaire, 6 brumaire et 24 frimaire an 10;

Communiqué officieusement au Tribunat le 7 messidor;

ment dans cet acte le rapprochement des deux sexes.

» Les jurisconsultes n'y voient que le contrat civil.

Rapporté de nouveau au Conseil le 6 brumaire an 11, après la conférence tenue entre les membres du Conseil et ceux du Tribunat;

Adopté définitivement le même jour;

Présenté au Corps législatif le 16 ventôse an 11, par MM. *Portalis*, *Réal* et *Gally*, Conseillers d'état, M. *Portalis* portant la parole;

Communiqué officiellement par le Corps législatif au Tribunat, le 17;

Rapporté au Tribunat le 23, par M. *Gillet*, au nom de la Section de législation;

Adopté par le Tribunat le 25;

Discuté au Corps législatif le 26, entre les Orateurs du Gouvernement et MM. *Gillet*, *Boutteville* et *Sedillez*, Orateurs du Tribunat, M. *Boutteville* portant la parole;

Décrété le même jour;

Promulgué le 6 germinal.

Le projet sur les *Actes respectueux* contenant les dispositions supplémentaires qui forment les articles 152, 153, 154, 155, 156 et 157 du titre, a été présenté au Conseil d'état par M. *Bigot-Préameneu*, au nom de la Section de législation, et discuté dans les séances des 21 et 24 pluviôse;

Communiqué officieusement au Tribunat le 26;

Rapporté de nouveau au Conseil le 5 ventôse, après la conférence tenue entre les membres du Conseil et ceux du Tribunat;

Adopté définitivement le même jour;

Présenté au Corps législatif le 15, par MM. *Bigot-Préameneu* et *Bérenger*, Conseillers d'état, M. *Bigot-Préameneu* portant la parole;

Communiqué officiellement par le Corps légis. au Trib. le 16;

» Les canonistes n'y aperçoivent que le sacrement » (1).

Ces notions sont inexactes.

Le mariage n'est pas uniquement ce que les philosophes le supposent.

« En soi il ne consiste pas dans le simple rapprochement des deux sexes. Ne confondons pas à cet égard l'ordre physique de la nature, qui est commun à tous les êtres animés, avec le droit naturel, qui est particulier aux hommes.

» Nous appelons *droit naturel* les principes qui régissent l'homme considéré comme un être moral, c'est-à-dire, comme un être intelligent et libre, et destiné à vivre avec d'autres êtres intelligens et libres comme lui *.

» Le désir général qui porte un sexe vers

Rapporté au Tribunat le 18, par M. *Gillet*, au nom de la Section de législation ;

Adopté par le Tribunat le 19 ;

Discuté au Corps législatif le 21, entre les Orateurs du Gouvernement et MM. *Gillet*, *Guinard* et *Eschasseriaux*, Orateurs du Tribunat, M. *Gillet* portant la parole ;

Décrété le même jour ;

Promulgué le 1.er germinal.

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 504.

* *Voyez* tome I.er, Introduction, chap. VII, pages 35 et suiv.

l'autre, et qui suffit pour opérer leur rapprochement, appartient à l'ordre physique de la nature. Le choix, la préférence, l'attachement personnel, qui déterminent ce désir et le fixent sur un seul objet, ou qui du moins lui donnent sur cet objet préféré un plus haut degré d'énergie; les égards mutuels, les devoirs et les obligations réciproques qui naissent de l'union une fois formée, et qui s'établissent nécessairement entre des êtres capables de sentiment et de raison : tout cela est de l'empire du droit naturel.

» Les animaux, qui ne cèdent qu'à un mouvement ou à un instinct aveugle, n'ont que des rapprochemens fortuits ou périodiques, dénués de toute moralité; mais chez les hommes, la raison se mêle toujours plus ou moins à tous les actes de leur vie; le sentiment est à côté du désir, et le droit succède à l'instinct. On découvre un véritable contrat dans l'union des deux sexes » (1).

« Le mariage n'est pas non plus un contrat purement civil : il a son principe dans la nature qui a daigné nous associer en ce point au grand

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, pages 504 et 505.

ouvrage de la création; il est inspiré, et souvent commandé par la nature même » (1).

« Le mariage enfin n'est pas un pur acte religieux, puisqu'il a précédé l'institution de tous les sacremens, et l'établissement de toutes les religions positives, et qu'il date d'aussi loin que l'homme » (2).

Notions exactes.

« Pour avoir une notion exacte et complète du mariage, il faut l'envisager en lui-même, et sous tous ses différens rapports » (3).

Or, « qu'est-ce d'abord que le mariage en lui-même, et indépendamment de toutes les lois civiles et religieuses !

» C'est la société de l'homme et de la femme qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, pour s'aider, par des secours mutuels, à porter le poids de la vie, et pour partager leur commune destinée » (4).

Considérons maintenant ce contrat dans ses rapports avec la nature, avec la loi civile, avec la religion.

---

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 505. — (2) Ibid., pages 504 et 505. — (3) Ibid., page 504. (4) Ibid., page 505.

La nature en fournit les premiers élémens; c'est d'elle que vient ce désir général qui porte un sexe vers l'autre, et qui suffit pour opérer leur rapprochement *.

Mais la nature avoit-elle tout fait, et la loi civile n'avoit-elle plus rien à faire?

Qu'on prenne garde que « les familles sont la pépinière de l'État, et que c'est le mariage qui forme les familles » (1); et l'on sentira toute l'importance qu'a ce contrat dans nos sociétés politiques. Il faut se rappeler également que les lois et les institutions naturelles, du moins tant qu'elles demeurent dans leur forme primitive, ne peuvent s'adapter exactement à l'état de civilisation *, et l'on concevra « qu'il étoit impossible d'abandonner le mariage à la licence des passions. Les animaux sont conduits par une sorte de fatalité; l'instinct les pousse, l'instinct les arrête: leurs désirs naissent de leurs besoins, et le terme de leurs besoins devient celui de leurs désirs. Il n'en est pas ainsi des hommes: chez eux l'imagination

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 503.

* *Voyez* page 10.

** *Voyez* tome I.er, Introduction, pages 44 et suiv.

parle quand la nature se tait. La raison et la vertu qui font et assurent la dignité de l'homme, en lui laissant le droit de rester libre, et en lui ménageant le pouvoir de se commander à lui-même, n'opposeroient souvent que de bien foibles barrières à des désirs immodérés et à des passions sans mesure. Ne craignons pas de le dire : si dans des choses sur lesquelles nos sens peuvent exercer un empire tyrannique, l'usage de nos forces et de nos facultés n'eût été constamment réglé par des lois, il y a long-temps que le genre humain eût péri par les moyens même qui lui ont été donnés pour se conserver et pour se reproduire » (1).

Mais comme les lois positives n'interviennent que pour assurer, en les réglant, les institutions naturelles *, il en résulte que ¶ les Législateurs n'ont pas détruit l'essence ni l'objet du mariage ¶ (2); qu'ils l'ont pris tel qu'il est institué par la nature; que leurs soins se sont bornés à en constituer les formes, les conditions et la preuve; ¶ à protéger les engagemens qu'il suppose; à régulariser les effets qui le suivent ¶ (3).

---

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal, du 19 ventôse an 11, tome II, pages 505. — (2) Ibid. — (3) Ibid.

* *Voyez* tome I.er, Introduction, pages 50 et suiv.

Telle est l'influence des lois positives sur le mariage ; tel est le rapport sous lequel le contrat naturel devient un contrat civil.

A l'égard de la religion, voici la part qu'elle prend aux mariages.

« Tous les peuples ont fait intervenir le ciel dans un contrat qui doit avoir une si grande influence sur le sort des époux, et qui, liant l'avenir au présent, semble faire dépendre leur bonheur d'une suite d'événemens incertains, dont le résultat se présente à l'esprit comme le fruit d'une bénédiction particulière. C'est dans de telles occurrences que nos espérances et nos craintes ont toujours appélé les secours de la religion, établie entre le ciel et la terre pour combler l'espace immense qui les sépare » (1).

Mais la religion ne forme ni le contrat naturel ni le contrat civil ; elle se borne à les bénir. « Elle se glorifie elle-même d'avoir été donnée aux hommes, non pour changer l'ordre de la nature « (2), ni l'ordre de la société, « mais pour les ennoblir et pour les sanctifier » (3).

---

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, t. II, p. 505 et 506. — (2) Ibid., p. 506. — (3) Ibid.

Il a existé des temps où l'on n'avait pas des notions aussi précises relativement à l'influence de la religion sur le mariage; et c'est alors qu'est née l'idée que c'étoit un contrat purement ecclésiastique.

Cette erreur ne doit être imputée qu'à la forme de la législation d'alors. « Sous l'ancien régime, les institutions civiles et les institutions religieuses étoient intimement unies. Les magistrats instruits reconnoissoient qu'elles pouvoient être séparées; ils avoient demandé que l'état civil des hommes fût indépendant du culte qu'ils professoient. Ce changement rencontroit de grands obstacles *. Depuis, la liberté des cultes a été proclamée. Il a été possible alors de sécullariser la législation. On a organisé cette grande idée, qu'il faut souffrir tout ce que la Providence souffre; et que la loi, qui ne peut forcer les opinions religieuses des citoyens, ne doit voir que des François, comme la nature ne voit que des hommes » (1).

(1) M. *Portalis* Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 506.

* *Voyez* tome I.er, Introduction, pag. 76 et suiv.

Pourquoi ces Notions n'ont pas été fixées par le Code Napoléon.

On s'étonnera peut-être de ce que le Législateur n'a pas fixé lui-même, par une définition nette et précise, ces idées sur lesquelles il y avoit eu tant de confusion et d'incertitudes.

J'ai exposé ailleurs les motifs qui ont décidé le Conseil d'état à retrancher de la loi les définitions, et à les renvoyer à l'enseignement *.

Mais la question a été traitée spécialement à l'égard du mariage.

La Commission avoit proposé deux articles:

L'un déterminoit le rapport sous lequel la loi considère le mariage. Il étoit ainsi conçu: *La loi ne considère le mariage que sous ses rapports civils et politiques* (1).

L'autre définissoit ainsi le mariage: *Le mariage est un contrat dont la durée est, dans l'intention des époux, celle de la vie de l'un d'eux: ce contrat peut néanmoins être résolu avant la mort de l'un des époux, dans les cas ou pour les causes déterminés par la loi* (2).

---

(1) Projet de Code civil, livre I.er, titre V, article 1.er, page 31. — (2) Ibid., article 3.

* *Voyez* tome I.er, Introduction, pag. 132 et suiv.

La Cour d'appel de Paris les attaqua tous les deux.

Elle observa sur le premier, que « si la loi ne considère le mariage que sous ses rapports civils et politiques, ce n'est pas en vertu d'une disposition qui lui soit particulière, c'est par une conséquence nécessaire du pacte social, qui, n'excluant pas de culte, n'en reconnoît cependant aucun *. Le Code Napoléon ne peut donc considérer, en effet, le mariage sous des rapports religieux; et l'on affoibliroit cette importante vérité, si l'on croyoit nécessaire d'en faire un article dans un Code dont les dispositions peuvent être changées » (1).

La Section de législation, en admettant les principes de la Cour d'appel de Paris, en avoit cependant rejeté les conséquences. ¶ Elle pensoit que l'article de la Commission renfermoit une déclaration solennelle, qu'il était encore

* Cette maxime a besoin d'explication. Elle seroit démentie par la loi du 18 germinal an 10 sur l'organisation des cultes, si elle étoit proposée dans sa généralité : mais la Cour d'appel de Paris vouloit seulement exprimer cette idée, que la législation avoit été sécularisée, et que les lois d'une religion quelconque ne dominoient plus la législation politique et civile. Dans ces limites, la maxime est exacte. On trouvera au surplus, au titre *du Divorce*, le développement du principe de la liberté des cultes.

(1) Observations de la Cour d'appel de Paris, page 30.

utile de proclamer ¶ (1). Elle proposoit donc d'adopter l'article (2).

Le conseil d'état fut d'une opinion différente. On dit ¶ qu'il étoit tellement évident que le Code civil ne considère le mariage que sous ses rapports civils, qu'il n'étoit pas nécessaire de s'en expliquer ¶ (3).

L'article fut retranché (4).

A l'égard dè l'autre article, la définition qu'il donnoit ne paroissoit pas complète à la Cour d'appel de Paris. « Il est bien vrai, disoit-elle, que la durée du mariage, est, dans l'intention des contractans, celle de la vie de l'un d'eux; mais il a cela de commun avec d'autres contrats, et ce caractère ne le distingue pas suffisamment. Ce qui distingue en effet le mariage, c'est qu'il a pour objet de perpétuer les familles par une postérité légitime. En vain diroit-on qu'il se contracte des mariages sans espoir de postérité; ces mariages, heureusement peu communs, tolérés plutôt que permis, n'empêchent pas que le but principal du mariage soit tel qu'on vient de l'annoncer » (5).

---

(1) M. *Réal*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 231. — (2) 1.re Rédaction (article 1.er), ibid., page 230. — (3) Le *Consul Cambacérès*, ibid., page 231. — (4) *Décision*, ibid. — (5) Observations de la Cour d'appel de Paris, page 30.

Ces raisons, que la Section rappela au Conseil d'état (1), l'avaient décidée à supprimer l'article.

Elle ajouta « qu'en thèse générale, elle respectoit la règle, *Omnis definitio in jure periculosa;* et que dans l'espèce particulière, elle avoit cru que la définition n'étoit pas d'absolue nécessité » (2).

Le Conseil d'état partagea cette opinion, et, sans donner la définition du mariage, il s'est occupé des dispositions nécessaires pour le régler.

Il importe d'en faire connoître précisément la matière.

Quelle est la Matière de ce Titre ?

Trois sortes de dispositions sont nécessaires relativement au mariage.

Il faut régler,

1°. Ce qui n'est qu'extrinsèque, c'est-à-dire, ses formes et celles des titres qui le constatent;

2°. Ce qui tient à l'essence du mariage, savoir: les conditions sous lesquelles il est valablement contracté, ses effets pendant sa durée,

---

(1) M. *Réal*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, p. 230. — (2) Ibid.

les obligations qui en naissent, les droits qu'il donne, les devoirs qu'il impose, les causes qui le dissolvent, et les suites de cette dissolution ;

3°. Les conséquences du mariage par rapport aux biens. Elles ne doivent pas être confondues avec ses effets essentiels et naturels. Le mariage est une société des personnes ; ses effets essentiels sont donc limités aux personnes qu'il unit intimément ; et ces personnes sont, les époux d'abord, ensuite les époux et leurs enfans. La société ne s'étend pas nécessairement aux biens. Il est possible que le mariage subsiste sans qu'il y ait communauté de fortunes. Nous avions même autrefois en France des contrées entières où l'usage de la communauté étoit inconnu. La coutume de Normandie alloit jusqu'à la défendre. Notre Code suppose aussi qu'elle pourra ne pas exister.

Ainsi, les conséquences que le mariage peut avoir par rapport aux biens des époux, ne sont que des accessoires de ce contrat.

Mais ces accessoires il a fallu les régler, soit en décidant quelles conventions matrimoniales seroient permises, soit en fixant le droit lorsqu'il n'y aurait pas de conventions particulières.

Les dispositions du premier ordre sont comprises dans le titre II du livre I.er *;

Celles du troisième ordre dans le titre V du livre III.

Les autres sont la matière du présent titre.

Voici dans quel esprit elles ont été combinées: « En respectant les principes de la raison naturelle, on a cherché à faire le bien des familles particulières et celui de la grande famille, qui les comprend toutes (1).

Il ne reste plus qu'à rendre raison du plan sous lequel les diverses parties de la matière ont été distribuées.

Plan et Divisions du Titre.

« On a suivi l'ordre naturel des choses.

» On s'est d'abord arrêté au moment où les époux s'unissent. On a examiné ce qui est nécessaire pour préparer leur union et en garantir la validité; on a passé ensuite aux principaux effets que cette union produit au moment où on la contracte et pendant sa durée; enfin on a indiqué quand et comment elle se

---

* *Voyez* tome II, pages 105 et suiv.

(1) *M. Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19. ventôse an 11, tome II, page 516.

dissout, et l'on s'est expliqué sur la liberté que l'on a de contracter une nouvelle union après que la première a été légitimement dissoute » (1).

En conséquence le titre a été divisé en huit chapitres.

« Le premier détermine *les qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage ;* le second prescrit *les formalités relatives à la célébration du mariage ;* le troisième concerne *les oppositions au mariage ;* le quatrième traite *des demandes en nullité de mariage ;* le cinquième, *des obligations qui naissent du mariage ;* le sixième, *des droits et des devoirs respectifs des époux ;* le septième, *de la dissolution du mariage ;* et le huitième, *des seconds mariages* » (2).

On a douté un moment s'il ne conviendroit pas de renfermer dans un même titre la matière du mariage et celle du divorce, à raison de leur connexité.

La Commission les avait divisées (3).

---

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, pages 503 et 504. — (2) ibid., page 503. — (3) *Voyez* Projet de Code civil, livre I.er, titres V et VI, pages 31 et 43.

La Section les réunit dans la rédaction qu'elle présenta le 24 frimaire de l'an 10 (1).

Alors la question s'engagea.

On dit « qu'il étoit préférable de séparer les deux matières, et de faire de chacune le sujet d'une loi particulière » (2).

Cet avis fut appuyé de deux raisons :

La première, « que la matière du divorce étant susceptible de plus de débats que celle du mariage, il paroissoit convenable de ne pas les réunir dans un même projet, afin de ne pas compromettre les dispositions relatives à l'une par les difficultés que pourroient rencontrer les dispositions relatives à l'autre » (3);

La seconde, « qu'en général on doit diviser les matières qui en sont susceptibles. Or, il n'y a pas de connexité nécessaire entre les dispositions sur le mariage et les dispositions sur le divorce » (4).

Il n'y avoit qu'une difficulté qu'on opposa.

En effet, on fit observer au Conseil d'état « que si la division étoit adoptée, on ne pourroit se dispenser de retrancher du projet l'ar-

---

(1) 2.e *Rédaction*, Procès-verbal du 24 frimaire an 10. — (2) M. *Tronchet*, ibid. — (3) Ibid. — (4) Le *Consul Cambacérès*, ibid.

ticle qui porte que le mariage se dissout par le divorce, et qu'alors la loi seroit incomplète, en ce qu'elle n'énonceroit plus toutes les causes de la dissolution » (1).

Mais cette considération n'arrêta pas.

On répondit « qu'on pouvoit laisser subsister la disposition. Elle n'énonce, dit-on, qu'un principe, qui, sans doute, sera adopté; car la divergence d'opinions ne porte que sur le mode de divorce » (2). D'ailleurs, « cette disposition n'engagerait que la question générale du principe du divorce, considéré abstractivement du mode; et quand le principe de divorce seroit rejeté, il suffirait d'effacer une ligne dans le projet » (3).

Le Conseil d'état décida *que le divorce seroit la matière d'une loi particulière* (4).

CHAPITRE I.er

DES QUALITÉS ET CONDITIONS REQUISES POUR POUVOIR CONTRACTER MARIAGE.

Pour régulariser l'acte naturel du mariage, la loi civile devoit en déterminer les conditions.

(1) M. *Lacuée*, Procès-verbal du 24 frimaire an 10. — (2) Le *Consul Cambacérès*, ibid. — (3) M. *Tronchet*, ibid. — (4) *Décision*, ibid.

De ces conditions, les unes sont attachées à certaines qualités qui supposent dans les parties les capacités physiques ou morales nécessaires pour se marier; telle est la condition de la puberté, telle est celle qui exige dans les contractans l'usage de la raison : les autres viennent des circonstances qui tantôt forment obstacle au mariage, comme dans le cas où un premier mariage subsiste encore; tantôt le rendent vicieux, comme lorsqu'il n'y a pas de consentement libre.

Ainsi la rubrique du chapitre ne parle pas des qualités et des conditions dans la vue d'établir une distinction entre ces deux choses; les qualités entrent dans les conditions; mais le mot *conditions* corrige l'idée trop restreinte que présente le mot *qualités*; il indique que le Législateur ayant voulu embrasser dans ses dispositions toutes les causes qui rendent le mariage nul ou valable, ne s'est pas arrêté aux *capacités et* aux incapacités personnelles; qu'il a eu dessein de comprendre aussi dans ce chapitre les empêchemens et les nullités produites par des circonstances particulières.

J'examinerai de quels principes dérivent les conditions prescrites pour le mariage; par

le mariage; par quelle autorité elles sont établies; quels en sont les suites et les effets.

De quels principes dérivent les conditions du Mariage.

Les conditions auxquelles la loi soumet le mariage, découlent toutes de la nature et des caractères de cet engagement, combinés avec l'ordre public et avec l'intérêt des parties.

Le mariage est destiné à perpétuer les générations.

De là la condition de la puberté imposée à ceux qui le contractent.

C'est un contrat.

De là toutes les conditions qui se rapportent au consentement, et qui sont,

La capacité de consentir, c'est-à-dire, l'usage de la raison;

La majorité, c'est-à-dire, un état de raison assez avancé pour qu'on ne consente qu'avec discernement; et la nécessité pour le mineur de prendre le consentement de ses ascendans, ou de sa famille à défaut d'ascendans, afin que la foiblesse de sa raison soit suppléée par la prudence de ceux auxquels il est cher;

La condition d'un consentement libre de la part des contractans.

Le mariage est un contrat *civil :*

Il suppose donc l'existence et les droits civils dans celui qui veut le former.

Le mariage est une sorte d'aliénation de la personne :

De là, dans nos mœurs, l'empêchement résultant des liens d'un premier mariage qui subsiste, et par lequel un individu a déjà disposé de lui ;

De là, l'obligation imposée au fils de famille majeur, de prendre l'avis de ceux auxquels il doit le jour.

Cette obligation est encore fondée sur deux autres caractères du mariage :

1°. Cet engagement ente une famille nouvelle sur celle qui existe déjà ; il donne des brus, des gendres, des enfans et des héritiers aux pères et aux aïeux ; il est donc juste qu'ils soient mis à portée de défendre leurs plus chers intérêts, et de détourner, du moins par de sages conseils, une union qu'ils prévoiroient ne devoir leur préparer que des peines.

2°. Cet engagement est de tous les engagemens celui qui influe le plus sur le bonheur ou le malheur de la vie; c'est aussi de tous, celui où l'illusion est le plus à craindre, à quelqu'âge qu'on soit arrivé : la prudence du Législateur a donc dû aller jusqu'à forcer même le majeur qui veut se marier, à écouter les conseils impartiaux de l'expérience et de la tendresse.

Le mariage forme entre les époux une union d'identité. Il les rend égaux dans cette société, dont à la vérité le mari est le chef, parce que rien ne peut se mouvoir ni marcher que par la disposition d'une volonté unique, mais où il n'a qu'un pouvoir de gouvernement, pour l'intérêt commun, sur sa compagne et sur son égale, et non la supériorité d'un maître sur une inférieure et sur une esclave :

De là, l'empêchement de la parenté et de l'affinité dans les lignes ascendantes et descendantes, soit directes, soit collatérales : une liaison qui fait des égaux ne peut se concilier avec des liaisons qui établissent entre ceux qu'elles unissent des rapports de suprématie et d'infériorité.

Le mariage est institué pour multiplier les liaisons entre les hommes :

De là, la prohibition du mariage entre les frères et sœurs, déjà si étroitement unis par leur origine commune.

Toutes ces vérités, que je n'ai fait qu'indiquer, recevront leur développement dans la discussion des divers articles de ce chapitre, auxquels elles servent de base.

A quelle autorité appartient-il d'établir les Conditions du Mariage ?

Mais remontons à l'origine de toutes ces conditions.

De quelle autorité peuvent-elles émaner ?

Il est trois espèces de lois, sur le pouvoir desquelles on est obligé de fixer ses idées.

La loi naturelle,

La loi civile,

La loi ecclésiastique.

Il suffit de se reporter à ce qui a été dit aux *Notions générales* *, pour comprendre dans quelle mesure chacune de ces autorités influe en général sur les réglemens relatifs au mariage. Les principes qui ont été établis reçoivent leur

* *Voyez* Notions générales, pages 11 et suiv.

application au sujet particulier des prohibitions et des empêchemens.

C'est de la loi naturelle que nous vient le mariage. D'après la doctrine développée dans les chapitres XI, XII et XIII de l'introduction *, le Législateur civil n'a eu qu'à élaborer cette institution, pour l'adapter à l'état social. Il a pu ajouter aux conditions prescrites par la loi naturelle, mais il a dû respecter celles qu'elle avait établies. Aussi venons-nous de voir qu'il s'est scrupuleusement conformé à ce principe, que la plupart des conditions exigées par le droit civil sont empruntées du droit naturel, et dérivent de l'essence et des caractères du mariage.

L'autorité ecclésiastique n'intervient que pour bénir le contrat et y ajouter le sacrement (du moins dans la religion catholique); mais elle ne le forme pas, elle le prend au contraire tout formé, et en fait la matière de ses bénédictions. Ainsi, ce n'est point à elle qu'il appartien d'instituer les conditions du mariage, ni d'en dispenser.

Ce principe, auquel on a toujours rendu

* *Voyez* tome I.er, Introduction, pages 43 et suiv.

hommage en France, a été rappelé dans la discussion, et l'on a en même-temps déterminé, sous ce rapport, l'autorité de loi civile.

« Les prohibitions, a-t-on dit, ne viennent pas des lois ecclésiastiques; on retrouve les plus anciennes dans les lois grecques et romaines : celle du mariage entre la tante et le neveu a été faite par *Théodose*. Les lois ecclésiastiques ne les ont adoptées que fort tard, et quand elles se mêlèrent des mariages : jusques-là les souverains seuls en accordoient les dispenses. La première dispense qui a été donnée par l'autorité ecclésiastique, fut celle que *Pascal II* accorda au Roi de France sur la fin du onzième siècle. Les Princes n'eurent recours au Pape que parce qu'il leur parut inconvenant de se dispenser eux-mêmes des lois qu'ils avoient établies; mais ils n'en conservèrent pas moins leurs droits. On trouve encore dans *Cassiodore* et dans *Marculfe*, les formules dont ils se servoient. Les prohibitions et les dispenses appartiennent donc en entier au droit civil » (1).

---

(1) M. *Portalis*, Procès-verbal du 28 fructidor an 9, tome I.er, page 245.

Quels sont les suites et les effets des Conditions prescrites pour le Mariage?

Les effets des prohibitions et des empêchemens doivent être considérés avant le mariage et après qu'il est formé.

Avant, elles donnent toutes indistinctement aux officiers publics le droit, ou plutôt elles leur imposent le devoir de ne pas le célébrer, et elles donnent aussi aux personnes que la loi y autorise, le droit d'y former opposition.

Après le mariage, quelquefois elles en opèrent la nullité, quelquefois elles ne l'opèrent pas. Cette différence dépend de la nature de la condition qui a été enfreinte.

Ce n'est pas ici le lieu de s'étendre sur ce sujet. Je n'en ai parlé qu'afin de donner une idée complète de l'ensemble de cette matière, en envisageant les conditions sous les trois rapports qui forment le système entier, c'est-à-dire, dans leur principe, dans leur origine, dans leurs effets.

Les suites des prohibitions avant le mariage, seront développées dans le chapitre III; leurs effets après, dans le chapitre IV.

Plan.

Ce chapitre sera divisé en autant de parties que la loi exige de conditions.

Dans une première partie, je traiterai de la condition de l'âge (Articles 144 et 145).

Dans une seconde, de celle du consentement libre des contractans (Article 146).

Dans une troisième, de l'incapacité résultant de la mort civile.

Dans une quatrième, de l'empêchement résultant d'un mariage qui subsiste encore (Article 147).

Dans une cinquième, de la condition du consentement de tiers (Articles, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159 et 160).

Dans une sixième, de l'empêchement produit par la parenté ou par l'affinité (Articles 161, 162, 163 et 164).

I.re PARTIE.

DE LA CONDITION DE L'AGE ET DE SES DISPENSES. (Articles 144 et 145.)

Des deux articles qui composent cette première partie, l'un détermine l'âge, avant le-

quel le mariage est interdit ; l'autre, comment on pourra être dispensé de cette condition.

I.re DIVISION.

De l'âge où le Mariage est permis.

ARTICLE 144.

L'homme avant dix-huit ans révolus, la femme avant quinze ans révolus, ne peuvent contracter mariage.

La loi devoit, par une règle générale, fixer l'Age, avant lequel le Mariage serait interdit.

L'âge est en soi et dans le droit naturel une circonstance indifférente par rapport au mariage.

La loi civile s'y attache cependant ; mais c'est parce qu'elle fait de l'âge un indice d'autres capacités naturelles, sans lesquelles il est impossible de remplir l'objet du mariage, ou difficile de former une union bien assortie.

Ces capacités sont physiques ou morales.

Je les ai déjà indiquées * : mais c'est ici le lieu de donner plus de développement à ces premières notions.

---

* *Voyez* pages 23 et 24.

Chacun comprend quelles capacités physiques le mariage exige.

A l'égard des capacités morales, elles se rapportent ou au consentement qui forme le contrat, ou aux droits et aux devoirs qui en sont les suites.

On doit distinguer deux choses par rapport au consentement : le discernement nécessaire pour comprendre à quoi l'on consent, et sans lequel il ne peut pas y avoir de véritable volonté; la prudence qui dirige la volonté et qui fait qu'on ne se détermine que par des vues raisonnables.

Les droits et les obligations qui naissent du mariage, exigent aussi dans celui qui acquiert les uns, qui se soumet aux autres, un degré de raison suffisant pour pouvoir les exercer ou les remplir.

« Si l'on s'attachoit rigoureusement aux principes, le mariage ne devroit être permis qu'à ceux qui ont réellement atteint la puberté » (1).

Mais « la loi ne pourroit suivre dans chaque individu les opérations invisibles de la nature,

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 24 frimaire an 10.

ni apprécier dans chaque homme les différences qui le distinguent d'un autre homme. On arrive à la véritable puberté par des progrès plus ou moins lents : c'est une fleur qui se colore peu-à-peu, et qui s'épanouit dans le printemps de la vie » (1). Il en est de même de la raison.

« Il faut donc qu'il y ait une règle, et même une règle générale » (2), « prise de ce qui arrive le plus communément » (3).

L'âge étoit le seul indice sur lequel on put la former : aussi a-t-il été adopté par tous les Législateurs. Ils ont cherché l'époque de la vie où le commun des hommes est parvenu au degré de développement physique et moral, qui donne les capacités que le mariage exige ; et, « obligés de statuer sur l'universalité des personnes et des choses, ils ont admis un âge après lequel tous les hommes sont présumés avoir atteint ce moment décisif, qui semble commencer pour eux une nouvelle existence » (4).

La loi regarde l'âge où l'homme parvient

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 506 et 507. — (2) Ibid. (3) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 24 frimaire an 10. — (4) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 507.

ordinairement à la puberté, comme celui où il parvient aussi au degré d'intelligence nécessaire pour consentir au mariage, du moins avec discernement, pour exercer les droits et satisfaire aux obligations morales, qui sont la suite de ce contrat.

Elle fixe à un temps plus reculé l'âge où elle le déclare capable de suivre de lui-même, dans sa détermination, les conseils de la prudence, et où dès-lors elle le dispense de recourir à la conduite d'autrui.

L'âge sert donc à déterminer deux choses : l'époque de la puberté, avant laquelle le mariage est absolument interdit ; l'époque de la majorité, avant laquelle on ne peut se marier qu'avec le consentement des personnes sous la conduite desquelles on se trouve placé.

Voilà les différentes manières de considérer l'âge par rapport à la capacité de se marier.

Il ne s'agit ici que de la première, l'autre est le sujet de la cinquième partie*.

* *Voyez* page 94.

La règle posée par la législation ancienne étoit inexacte.

« Dans les temps qui ont précédé la révolution, les filles pouvoient se marier à douze ans et les garçons à quatorze » (1).

Cette disposition de la loi n'avoit pas passé dans nos mœurs. « On marioit rarement des enfans de treize à quatorze ans; ou si de grands intérêts déterminaient à former de telles unions, on séparait les époux jusqu'à ce qu'ils eussent atteint la maturité d'un âge plus avancé » (2).

Il est facile de rendre raison de cette discordance entre nos lois et nos usages. « Dans la fixation de l'âge qui rend propre au mariage, il est des considérations qui naissent de la situation du pays que l'on gouverne, et qu'aucun Législateur ne peut raisonnablement méconnaître » (3); or les auteurs de nos anciennes lois s'étoient écartés de ce principe, en nous appliquant une législation étrangère, qui ne pouvoit nous convenir.

---

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 507. — (2) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 233. — (3) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse, tome II, page 507.

« La loi qui suppose la nubilité à douze ans pour les filles, et à quatorze ans pour les mâles, a été portée originairement pour Athènes, plus méridionale que Paris d'environ six degrés » (1). Les Romains et les Grecs avoient dû l'adopter. En admettant cette règle, « Les empereurs *Justinien* et *Léon* faisoient une chose raisonnable, et obéissoient à la nature, qui, dans les climats brûlans de l'Italie et de la Grèce, de Rome et de Constantinople, rend la puberté très-précoce » (2).

Parmi nous « un tel usage donnait un démenti à la nature : il n'y avoit point de jeunesse pour ceux qui usoient du dangereux privilége que la loi leur accordoit ; ils tomboient dans la ducité au sortir de l'enfance » (3).

« Cette loi n'auroit jamais dû être reçue en France » (4). « Devions-nous suivre en ce point les lois des Grecs et des Romains, nous habitans des pays froids ou tempérés, où la nature est plus tardive » (5)! « Elles seroient nuisibles

(1) M. *Maleville*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, t. I.er, p. 232. — (2) M. *Réal*, ibid., page 231. — (3) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 507. — (4) M. *Maleville*, Procès-verbal du 29 fructidor an 9, tome I.er, page 232. — (5) M. *Réal*, ibid., page 231.

à la France, sur-tout maintenant qu'elle a reculé ses limites au nord. En Prusse, les hommes ne peuvent se marier avant dix-huit ans, et les filles avant quatorze ans accomplis » (1).

On a donc été obligé de chercher une autre règle.

Le mariage devoit-il être permis aux mâles à quinze ans ou à dix-huit ans, aux Filles à treize ou à quinze?

La loi du 20 septembre 1792 avoit déjà apporté quelques changemens à l'ancien état des choses. Elle avoit fixé l'âge où il seroit permis de se marier à quinze ans pour les mâles, et à treize ans pour les filles.

La commission avoit adopté cette disposition (2).

Son article fut attaqué à la Cour de cassation et par les Cours d'appel de Bourges, de Lyon et de Paris. Elles proposèrent ¶ de reculer le terme du mariage à dix-huit ans pour les mâles, et à quinze ans pour les filles ¶ (3).

---

(1) M. *Maleville*, Procès-verbal du 29 fructidor an 9, t. I.er, p. 232. — (2) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 4, p. 31. — (3) Observations de la Cour de cassation, pages 57 et 58; — des Cours d'appel de Bourges, page 4; — de Lyon, pages 20 et 21; — de Paris, pages 30 et 31.

Néanmoins la section du Conseil d'état, pour ne rien innover, présenta l'article de la Commission (1).

Il y avoit donc deux systèmes entre lesquels il falloit choisir.

Pour soutenir le système de la Commission et de la section, on fit valoir la considération qui l'avoit dicté, celle de ne rien innover. « L'article proposé, dit-on, est en harmonie avec les usages reçus » (2).

On observa que « la puberté à laquelle on a toujours attaché la capacité du mariage, est ici principalement à considérer » (3). Or, continuoit-on, « fixer à dix-huit ans pour les mâles l'époque où le mariage leur est permis, c'est en trop reculer le terme; il peut y avoir de justes motifs de le rapprocher, quand d'ailleurs la puberté est certaine » (4). « Il est des individus chez lesquels les développemens de la nature précèdent ceux de la raison et d'un discernement parfait, et il importe de laisser

(1) *Voyez* 1re. Rédaction, chap. I.er, article 2, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 231. — (2) M. *Berlier*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, p. 232. — (3) Ibid. — (4) Le *Consul Cambacérès*, Procès-verbal du 24 frimaire an 10.

aux familles la possibilité d'en prévénir ou d'en réparer les effets prématurés » (1).

On ajouta que cette liberté ne pouvoit avoir d'inconvéniens. « Il ne s'agit, dit-on, que d'une simple faculté, dont, comme par le passé, on n'usera sans doute que bien rarement » (2). « Le consentement des parens, condition sans laquelle le mariage du mineur n'est pas valide, offre une garantie suffisante contre les abus qu'on pourroit craindre » (3). D'ailleurs « plusieurs causes morales préviendront ordinairement ces abus. Les parens tendent naturellement à conserver le plus longtemps possible leur autorité; ils veulent que l'éducation de leurs enfans s'achève; ils différent de les doter » (4).

Voici les raisons qu'on a employées pour défendre le système des Cours, et qui ont décidé le Conseil d'état.

Fixons d'abord l'état de la question.

La puberté n'était pas la seule chose qu'il fallut considérer pour la résoudre. On a même été jusqu'à soutenir « que la question de

(1) M. *Berlier*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 232. — (2) Ibid. — (3) Ibid., p. 232 et 233. — (4) M. *Rœderer*, ibid., page 233.

l'âge ne devoit être envisagée que sous le rapport du consentement réfléchi, que les personnes qui se marient doivent donner; que les suites physiques du mariage sont trop incertaines pour devenir les bases de la loi » (1).

Mais dans la discussion, la question a été traitée sous ses rapports physiques et moraux.

On a dit que « les mariages prématurés blessent l'intérêt de l'Etat » (2). « Ils sont la source d'une génération affoiblie » (3). ¶ Ils altèrent même le tempérament des mères dont le corps n'est pas encore formé, et les exposent à périr ; (4). « Il est au contraire certain, d'après l'expérience, que les peuples qui n'ont pas précipité l'époque à laquelle on peut devenir époux et père, ont été redevables à la sagesse de leurs lois, de la vigueur de leur constitution physique, et de la multitude de leurs enfans » (5).

L'Etat n'a pas moins d'intérêt à ce qu'il ne

(1) Le *Consul Cambacérès*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 232. — (2) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 24 frimaire an 10. — Observations de la Cour d'appel de Bourges, page 4. — (3) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 24 frimaire an 10. — M. *Maleville*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9; tome I.er, page 232. — (4) M. *Maleville*, ibid. — (5) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, p. 5-7.

se forme que des unions heureuses et stables, à ce que les familles soient bien réglées. « Il étoit donc prudent, le mariage étant un engagement indissoluble, de ne le permettre que lorsque la raison est parvenue à un certain degré » (1), d'empêcher que les citoyens ne s'y engageassent sans avoir « la maturité d'esprit et l'expérience nécessaire pour conduire leur maison, et élever des enfans » (2).

Il n'est point besoin d'observer que l'intérêt des familles et des époux est ici conforme à l'intérêt de l'Etat, et qu'on ne peut blesser l'un sans compromettre l'autre.

C'est cependant ce qui seroit à craindre, si l'on permettoit le mariage aux hommes à quinze ans, aux filles à treize.

¶ Il est rare d'abord, comme on l'a déjà observé, que sur le territoire françois, froid dans quelques parties, et plus ou moins tempéré dans d'autres, la puberté soit acquise à cet âge (3); mais « quand elle seroit certaine dans le plus grand nombre des individus, des

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 24 frimaire an 10. — (2) M. *Maleville*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 232. — (3) Observations de la Cour d'appel de Lyon, pages 20 et 21.

époux de treize et quinze ans seroient toujours des enfans incapables de se conduire comme époux, incapables de s'astreindre aux devoirs de père et de mère, de régir leur maison et leurs biens.» (1). « Confiera-t-on une femme et l'autorité sur une famille à celui à qui la loi ne confie pas même l'administration de ses revenus » (2)? «Il seroit bizarre qu'elle autorisât des individus à se marier avant l'âge où elle permet de les entendre comme témoins, ou de leur infliger les peines destinées aux crimes commis avec un entier discernement » (3). Enfin, « dans un pays où le divorce est reçu, on ne peut espérer la stabilité des mariages, si on permet de les contracter presque au sortir de l'enfance » (4).

« L'époque légale du mariage devoit donc être reculée jusqu'à ce que l'éducation physique et morale fût finie, le tempérament formé et l'esprit cultivé; jusqu'à ce que le mari fût capable d'occupations sérieuses, et la femme du soin de sa maison » (5).

---

(1) Observations de la Cour d'appel de Lyon, page 21. — (2) Ibid. — (3) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 233. — (4) Ibid. — (5) Observations de la Cour d'appel de Lyon, page 21.

laisser au gouvernement le droit d'accorder des dispenses » (1).

« La faculté d'en obtenir remédie donc aux inconvéniens particuliers. Dans les colonies, par exemple, la puberté est en général plus prématurée que sur le continent : il faut donc que la règle générale puisse être tempérée par des dispenses à l'égard des filles de colons qui viennent se marier en France (2).

On a observé que « ce droit accordé au gouvernement a quelque chose de bizarre, et présente une idée fausse ; car l'autorité politique ne peut pas dispenser des lois de la nature » (3).

D'après cette réflexion, le mot *d'âge*, avoit été retranché de l'article (4).

Il a été établi depuis, parce qu'on a supposé que chacun comprendroit assez qu'il n'est pas dans l'intention du Législateur d'autoriser les dispenses des capacités nécessaires pour le mariage, mais de permettre à l'autorité de

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 507. — (2) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 24 frimaire an 10. — (3) Le *Consul Cambacérès*, ibid. — (4) *Décision*, ibid.

dispenser de la condition de l'âge dans les cas rares où les motifs qui l'ont fait établir perdent leur force, et où la nature et la raison se trouvent développées avant l'époque fixée par la loi, d'après ce qui arrive au commun des hommes.

II.e PARTIE.

Du Consentement libre des Contractans.

ARTICLE 146.

Il n'y a point de mariage, lorsqu'il n'y a point de consentement.

Cet article exige le consentement de ceux qui contractent mariage.

Il ne se contente pas d'un consentement quelconque; il veut un consentement libre.

Il décide enfin, non pas que le défaut de ces deux conditions rend le mariage nul, mais qu'il n'y a pas même de mariage.

Je suivrai dans la division de cette seconde partie la marche tracée par le texte, et qui vient d'être indiquée.

Dans une première division, je dirai dans quel cas il n'y a pas de consentement;

Dans une seconde, quelles circonstances empêchent qu'il y ait un consentement libre.

Je ne parlerai cependant pas des suites que doit avoir l'oubli de l'une ou de l'autre condi-

tion, parce que la question de savoir s'il est des nullités qui dispensent de faire anéantir le mariage par les tribunaux, se rattache au chapitre IV, et y est traitée.

Ire. Division.

Dans quels Cas il n'y a pas de Consentement.

Il ne s'agit pas ici du cas où le consentement est supposé, mais de celui où il existe un consentement apparent qui se trouve détruit par l'incapacité de l'individu qui a paru le donner.

Ces capacités sont ou morales, ou physiques.

Les incapacités morales sont celles qui viennent de l'état de la raison. Le consentement doit être l'effet d'une volonté réfléchie : il ne peut donc y avoir de consentement, ni de la part des individus en qui la raison n'est pas encore assez avancée pour comprendre ce qu'ils font, ni de la part de ceux en qui la raison est perdue.

J'ai parlé des premiers dans la partie précédente. Dans celle-ci, je m'occuperai des autres.

Les incapacités physiques sont celles que produit la mauvaise conformation des organes, quand elle est telle qu'elle empêche l'individu de prendre une idée des engagemens où il entre, ou d'exprimer la volonté de s'y soumettre.

L'homme qui seroit privé tout-à-la fois de l'ouïe, de la vue et de la parole, se trouveroit certainement dans cette position. Ce cas est rare, sans doute, mais il en est un plus fréquent; celui où un individu est sourd-muet de naissance; c'est le seul dont il ait été parlé dans la discussion.

La commission avoit annoncé ces incapacités dans autant d'articles séparés; celle de l'interdit dans l'article suivant : *L'interdit pour cause de démence ou de fureur est incapable de contracter mariage* (1); celle du sourd-muet de naissance dans un autre article ainsi conçu : *Les sourds-muets de naissance ne peuvent se marier, qu'autant qu'il seroit constaté, dans les formes prescrites par la loi, qu'ils sont capables de manifester leur volonté* (2).

La Section les avoit réunies dans un même article, et y avoit même joint l'incapacité de l'individu frappé de mort civile. La disposition était rédigée en ces termes : *Sont incapables de contracter mariage*, 1°. *l'interdit pour cause de démence ou de fureur*; 2°. *les sourds-muets de naissance, à moins qu'il ne soit constaté qu'ils sont capables de manifester*

(1) Projet de Code civil, livre I.er, titre V, article 6, page 51. — (2) Ibid., art. 7, page 52.

leur volonté; 3°. *l'individu frappé d'une condamnation emportant mort civile, même pendant la durée de temps qui lui est accordée pour purger la contumace* (1).

A la suite de cet article, on en trouvoit, dans le projet de la Section, un autre ainsi conçu : *Le mariage n'est pas valable, si les deux époux n'y ont pas donné un consentement libre. Il n'y a pas de consentement,* 1°. *s'il y a eu violence;* 2°. *s'il y a eu erreur dans la personne que l'un des deux partis avoit eu intention d'épouser;* 3°. *s'il y a eu rapt, à moins que le consentement n'ait été donné par la personne ravie, après qu'elle a recouvré sa pleine liberté* (2). *

On voit que la Section s'étoit fait un plan tout différent de celui qui a été adopté. Elle statuoit d'abord sur les incapacités en elles-mêmes, et ensuite separément sur la condition du consentement libre; et c'est par cette raison que voulant embrasser dans une disposition unique toutes les incapacités qui peuvent former obstacle au mariage, elle avoit

(1) I.re *Rédaction*, chap. IV, art. 3, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 234. — (2) Ibid, art. 4, page 237.

* Cet article étoit emprunté, avec quelques modifications, du Projet des rédacteurs, où il formoit l'art. 5. *Voyez* Projet de Code civil, livre I.er, titre V, art. 5, page 31.

placé l'individu frappé de mort civile auprès de l'interdit et du sourd-muet, quoique, comme on va le voir, l'incapacité des uns et de l'autre soit d'une nature différente.

Il est cependant certain que les incapacités de l'interdit et du sourd-muet de naissance ne peuvent exister que sous le rapport du consentement. C'est parce que le premier ne peut pas consentir avec réflexion, qu'il devient incapable; c'est parce que le second ne peut pas toujours manifester clairement ses conceptions et sa volonté, qu'on a douté s'il ne falloit pas le déclarer incapable de mariage.

Le Conseil d'état, frappé de ces idées, a simplifié la loi en ramenant tout à la condition du consentement. Il a pensé ¶ qu'on pouvoit sans difficulté supprimer l'article de la Section ¼ (1), « les dispositions qu'il contient n'étant que des conséquences naturelles de la règle générale qui exige pour le mariage un *consentement* valable » (2).

L'article 146 se borne donc à établir le principe de la nécessité du consentement libre, et en abandonne l'application aux Tribunaux.

Cependant il est d'un grand intérêt, pour

(1) *Le premier Consul*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, t. I.er, page 236. — (2) *Le consul Cambacérès*, ibid, pag. 234.

ne pas se tromper dans cette application, de savoir sous quel rapport le Conseil d'état n'a vu dans les incapacités proposées par la Commission et par la Section, que des conséquences naturelles de la règle générale, et de quelle étendue il les a crues susceptibles.

C'est ce que je vais faire connoître.

I.re Subdivision.

De l'Interdit pour cause de Démence ou de Fureur.

Il n'y avoit eu de la part des Cours qu'une seule réflexion sur l'article proposé par la Commission *. Un membre de la Cour de cassation a rappelé les anciens principes d'après lesquels l'interdiction pour cause de démence ou de fureur, à la différence de l'interdiction pour cause de prodigalité, produisoit incapacité du jour où la démence ou fureur étoit prouvée avoir existé, et non du jour où l'interdiction étoit prononcée; il a observé que l'homme en fureur ou en démence étoit, avant même qu'il fût interdit, incapable de donner un consentement valable: mais la Commission de la Cour de cassation, rassurée par les autres précautions dont la célébration des mariages est en-

* Voyez cet article page 40.

vironnée, a maintenu l'article, et s'est bornée à recueillir l'observation » (1).

La Section néanmoins présenta la disposition dans les mêmes termes que la Commission des rédacteurs (2).

La règle n'a pas été contredite : elle est incontestable. On vient de voir comment elle se trouve implicitement consacrée par l'article que nous discutons.

Cependant, le Tribunat demanda « une disposition qui établit comme règle certaine, que l'interdit pour cause de démence est, en fait de mariage, hors d'état de donner un consentement, lors même qu'il auroit des intervalles lucides » (3).

Le Conseil d'état persista dans son opinion. La règle générale lui parut avoir pourvu à tout.

II.e Subdivision.

Du Sourd-muet de naissance.

Le sourd-muet qui n'est tombé dans ces infirmités que par accident, a conçu, avant de les contracter, des idées que son état n'efface point. Il comprend; il peut exprimer son con-

(1) Observations de la Cour de cassation, pages 58 et 59. — (2) *Voyez* I.re Rédaction, chap. I.er, art. 3, Procès-verbal du 26 fruct. an 9, tom. I.er, page 534. — (3) Observations du Trib.

tant des contrats, la capacité indéfinie qu'on ne peut leur laisser à l'égard des autres; et même, si on suivoit rigoureusement les principes, il faudrait, pour les y admettre, exiger la preuve qu'ils connoissent les suites que doit avoir, par rapport à la femme, aux enfans, à la société, l'engagement qu'ils contractent, et qu'ils se soumettent à toutes ces obligations. Les sourds-muets éduqués ont sans doute ce degré d'intelligence; mais tous doivent manifester qu'ils sont instruits de la nature de l'engagement qu'ils contractent; car l'intérêt détermine plus souvent que le goût à épouser un individu affecté d'une infirmité aussi gênante : on doit donc être en garde contre cet intérêt et contre les séductions qu'il essaie pour extorquer un consentement dont les conséquences ne sont pas aperçues par celui qui le donne» (1).

Or, c'est là tout ce que veut l'article proposé : il n'interdit pas absolument le mariage au sourd-muet; il exige seulement que, pour se marier, le sourd-muet soit capable de donner un consentement (2).

Il fut répondu qu'à la vérité « le mariage étant un contrat, et tout contrat se formant par le consentement, on conçoit que celui qui

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 26 fruct. an 9, tom. I.er, pages 235 et 236. — (2) M. *Réal*, ibid., page 234.

ne peut exprimer son consentement, ne peut passe marier; mais le sourd-muet de naissance, en voyant son père et sa mère, a connu la société du mariage; il est toujours capable de manifester la volonté de vivre comme eux; et alors, pourquoi aggraver son malheur, en ajoutant des privations à celles que lui a imposées la nature » (1)? « Pourquoi la privation de l'ouïe et de la parole seroit-elle un empêchement au mariage plutôt que d'autres infirmités qui peuvent également y avoir rapport « (2)? Il y auroit plus de motifs pour déclarer incapables de mariage ceux qui sont atteints de maladies héréditaires ou de vices de conformation, à l'instar de quelques Législateurs anciens, qui défendoient le mariage aux infirmes, aux hommes contrefaits, de peur qu'il n'en provînt des enfans foibles, malades, à charge à eux-mêmes et à la société » (3).

« La jurisprudence, ajouteit-on, n'a jamais eu de difficultés à lever que par rapport à la comparution de sourds-muets en justice » (4). Et encore depuis la découverte de l'art de les faire expliquer, on suppose tellement la pos-

(1) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, p. 234. — (2) Ibid. — (3) M. *Fourcroy*, ibid., p. 234 et 235. — (4) M. *Portalis*, ibid, page 235.

sibilité de les comprendre, qu'on ne leur nomme plus de curateur lorsqu'ils sont traduits en justice; on ne leur donne qu'un interprète pour expliquer aux juges les signes qui suppléent en eux à l'organe de la parole » (1). « Cet usage peut être blâmable, parce qu'il importe de maintenir les formes instituées pour la sûreté des accusés; mais il seroit injuste de frapper les sourds-muets d'interdiction dans les facultés que leur a laissées la nature » (2).

« Leur mariage, au reste, n'a jamais causé d'embarras. Il sont entourés d'une famille, d'amis, qui attestent le consentement qu'ils expriment par leurs signes » (3). « Tous les sourds-muets peuvent manifester leur volonté » (4).

Si l'on objecte qu'ils sont exposés aux surprises, il faut penser aussi « qu'il ne suffit pas d'être en garde contre l'intérêt que des étrangers peuvent avoir de séduire le sourd-muet; qu'il convient également de ne pas perdre de vue l'intérêt que peut avoir sa famille à l'empêcher de se marier » (5). « La loi n'a pas le pouvoir de changer la nature ni la destinée

(1) M. *Regnaud* (de Saint-Jean-d'Angely), Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 235. — (2) M. *Portalis*, idid. — (3) M. *Portalis*, ibid. (4) M. *Defermon*, ibid., p. 234. — (5) Le *Premier Consul*, ibid, page 236.

des hommes. Celle du sourd-muet l'expose inévitablement, par rapport au mariage, à divers dangers dont la loi ne l'affranchira jamais. Elle doit donc se borner à le déclarer incapable de se marier, lorsqu'il ne peut manifester son consentement; si elle se rend plus difficile, elle met le sourd-muet dans un état d'interdiction plus pénible même qu'un mariage hasardé» (1). «Un sourd-muet qui seroit privé de sa famille, se trouveroit trop heureux d'avoir le secours d'une compagne : elle l'abandonnera toujours moins que des mercenaires» (2).

Ainsi le système de la Commission et de la Section est vicieux, en ce que, ¶ par une disposition générale, il exclut du mariage le sourd-muet et ne l'admet que par voie d'exception ⅃ (3). ¶ Il faudroit, au contraire, renverser cette rédaction pour poser la règle générale que les sourds-muets sont capables de se marier, et convertir ensuite en exception les incapacités particulières où ils peuvent se trouver ⅃ (4).

Mais cette discussion se termina par la suppression de l'article *.

(1) M. *Portalis*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 236. — (2) M. *Rœderer*, ibid. — (3) M. *Defermon*, ibid, page 234. — (4) M. *Portalis*, ibid., page 235.

* *Voyez* page 40.

On comprit qu'en posant la règle générale de la nécessité du consentement, il étoit possible « de se taire sur le mariage des sourds-muets, puisqu'ils sont capables de se marier sous la condition commune à tous de donner leur consentement » (1).

¶ Cependant on se réserva de décider, par une disposition expresse, comment les sourds-muets l'exprimeroient ⅃ (2).

¶ Cette disposition pouvoit être placée parmi celles qui déterminent la forme de la célébration des mariages ⅃ (3).

¶ On pouvoit aussi la substituer à l'article proposé ⅃ (4).

Le Conseil d'état s'en tint à cette dernière idée : en retranchant l'article, il arrêta *qu'il seroit remplacé par une disposition sur la manière dont les sourds-muets de naissance exprimeront leur consentement* (5).

Cette disposition n'a pas été rédigée. On a laissé à l'arbitrage des Tribunaux, comme le vouloit la Section, le discernement des circonstances et des signes qui peuvent faire juger si le sourd-muet a ou non consenti.

---

(1) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome Ier., page 236. — (2) Ibid. — (3) M. *Réal*, ibid., p. 235. — (4) Le *Premier Consul*, ibid., p. 236. — (5) Décision, ibid.

II.e Division.

Des Cas où le Consentement n'est pas libre.

Le défaut de liberté dans le consentement ne vient point d'incapacités ; il ne vient que de circonstances purement accidentelles : l'individu a toutes les capacités morales, physiques et civiles, qui sont nécessaires pour donner un consentement valable, mais sa volonté est ou violentée, ou séduite ou trompée ; ainsi, les trois causes qui empêchent la liberté du consentement, sont la violence, la séduction et l'erreur.

I.re Subdivision.

De la Violence.

La violence n'a pas toujours les mêmes caractères. Quelquefois c'est un enlèvement exécuté par celui qui veut épouser une personne malgré sa famille et malgré elle; alors on l'appelle *rapt* : quelquefois elle est exercée par des parens pour forcer une personne à un mariage qui lui répugne ; alors on peut la nommer *contrainte*.

Numéro Ier.

Du Rapt.

Dans le Projet du Code civil et dans celui de la Section, le rapt étoit mis nommément au

nombre des causes qui empêchent le consentement d'être libre (1).

Il y avoit cependant cette différence entre les deux rédactions, que celle de la Commission prononçoit qu'il n'y a pas de consentement libre lorsqu'il y a rapt, et que celle de la Section décidoit que, dans ce cas, il n'y a pas même consentement.

Personne n'a contesté le principe que le rapt détruit la liberté du consentement; mais on a fait des observations sur la durée de cet empêchement.

La Commission et la Section le faisoient cesser aussitôt que *la personne ravie auroit recouvré sa pleine liberté;* le consentement qu'elle donnoit alors, devenoit valable (2).

La Cour d'appel d'Orléans critiqua cette disposition. Elle dit: « Ne seroit-il pas convenable, même nécessaire, pour assurer d'autant mieux la liberté du consentement, de déterminer un délai avant lequel le mariage ne pourroit être valablement contracté dans le cas dont il s'agit? Il semble que ce délai ne peut être moindre de six mois ou même d'un an; le con-

(1) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 5, p. 31; — I.re *Rédaction*, chap. I.er, art. 4, Procès-verbal du 26 fruct. an 9, tome I.er, page 257. — (2) *Voyez* Ibid.

tentement ne sera pas parfaitement libre, tant qu'il pourra rester dans l'esprit de la personne ravie, des traces des impressions qu'elle a pu recevoir pendant que le rapt a duré; et un mariage contracté aussitôt après ce crime, sembleroit n'en être que la suite, et en quelque sorte la récompense » (1).

Au Conseil d'Etat, on rappela, à l'appui de cette opinion, que « les lois anciennes ne donnoient au consentement de la personne ravie, l'effet de valider son mariage, que dix ans après qu'elle avoit recouvré sa pleine liberté » (2).

Il fut répondu « qu'un motif politique a été le principe de cette disposition: on a voulu empêcher ce qu'on nommoit alors des *mésalliances*. Cette incapacité avoit été substituée, par le chancelier *d'Aguesseau*, à la jurisprudence vicieuse, qui, laissant au ravisseur l'option entre le mariage et l'échafaud, le favorisoit par cette alternative même. La peine de mort était trop forte : cependant, comme il étoit nécessaire de conserver la terreur qu'elle inspiroit, M. *d'Aguesseau* la laissa subsister, en déclarant seulement qu'elle n'étoit point applicable au simple commerce illicite, qu'il

(1) Observat. de la Cour d'appel d'Orléans, p. 7. — (2) M. *Hæderer*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 237.

distingua du rapt ; et il donna au rapt l'effet d'annuller le mariage. Le motif d'empêcher les mésalliances, telles qu'on les concevoit alors, ne subsiste plus ; mais il est encore nécessaire d'empêcher que des aventuriers ne viennent troubler les familles honnêtes : or, la loi veille autant qu'elle le doit à l'intérêt des familles ; elle prévient le vol qui leur est fait par la séduction d'un mineur, lorsqu'elle déclare nul le mariage que ce mineur a contracté sans l'aveu de ses parens (1).

Mais lorsqu'il n'existe plus d'ascendans, cette disposition suffit-elle à la sûreté du mineur ; car, les intrigans, excités par leur intérêt à s'introduire dans les familles opulentes, n'ont plus en tête qu'un tuteur qu'ils peuvent plus facilement corrompre ? (2)

La disposition suffit même dans ce cas : vainement corromproit-on le tuteur ; son consentement seul ne valide pas le mariage du pupille ? (3).

Numéro II.

De la Contrainte.

« La contrainte peut être morale et cachée, et résulter de la faiblesse de l'âge et de la ty-

(1) M. *Portalis*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, pages 237 et 238. — (2) M. *Rœderer*, ibid., page 238. — (3) MM. *Rœderer* et *Réal*, ibid.

rannie des familles; elle peut être telle, qu'elle détermine la personne violentée à donner un consentement apparent devant l'officier de l'état civil » (1). « Les menaces qui lui ont été faites par des parens avant qu'on se présente à cet officier, ont pu forcer son consentement : c'est ainsi qu'autrefois on ne laissoit à une jeune fille que l'option entre un couvent et la personne qu'on lui offroit pour époux » (2).

Mais il est possible aussi que la contrainte ait lieu au moment de la célébration du mariage, et alors « l'officier public est violenté lui-même » (3), ou il est complice de la violence.

¶ On vouloit rédiger la disposition de manière à prévenir toute espèce de contrainte ‖ (4). ¶ C'est dans cette vue que la Commission avoit exigé non-seulement que le consentement fût *libre*, mais encore qu'il fût *formel* 5).

Au Conseil d'état, on repoussa cette expression.

Elle parut inutile et insuffisante :

---

(1) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tome I.er, page 263. — (2) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 239. — (3) Ibid., Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tome I.er, page 262. — (4) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 239. — (5) Le *Ministre de la Justice*, ibid.

Inutile, parce qu'à moins que l'officier de l'état civil ne fût violenté ou complice, « il ne célébreroit pas le mariage, si le consentement n'étoit exprimé dans la forme établie par la loi; c'est là tout ce que signifie le mot *formel* » (1). D'ailleurs, « la nécessité du consentement formel était déjà établie par le titre *Des Actes de l'Etat civil* » (2);

Insuffisante, « parce qu'un consentement formel n'étant pas toujours un consentement libre, le mot *formel* n'eût pas rendu l'idée qu'on vouloit exprimer » (3).

On fit alors plusieurs propositions : elles concernent en partie les autres causes capables d'ôter au consentement sa liberté, et qui sont le sujet des subdivisions suivantes, mais elles se rapportent aussi au cas de la contrainte.

On proposa en premier lieu de dire : *Le mariage est valable lorsque les formes ont été observées, et qu'il n'y a ni violence ni erreur sur la personne. Le mariage doit être cassé si les formes n'ont pas été observées, ou s'il y a eu violence ou erreur* (4).

On proposa encore « de placer le chapitre IV à la tête du titre, et d'y insérer l'article en

(1) M. *Réal*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 239. — (2) M. *Portalis*, Ibid. — (3) Ibid. — (4) Le *Premier Consul*, ibid., page 240.

discussion, ou de rédiger dans cet ordre : *Il n'y a pas de mariage quand les formes n'ont pas été remplies, sauf les exceptions ci-après* (1).

On proposa en troisième lieu « de décider que le consentement donné devant l'officier civil ne suffit pas pour former le mariage, toutes les fois qu'il y a violence, erreur ou séduction » (2).

On proposa enfin la rédaction suivante : *Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a pas de consentement ; il n'y a pas de consentement lorsqu'il y a violence, séduction, ou erreur sur la personne* (3).

Cette rédaction fut adoptée (4).

En conséquence, la Section la présenta dans la séance du 24 frimaire an 10, en retranchant néanmoins le mot *séduction* (5).

Nous verrons bientôt quels motifs ont fait supprimer la seconde partie de l'article *.

II.e Subdivision.

De la Séduction.

Ni la Commission, ni la Section, ni les

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, t. I.er, page 240. — (2) M. *Berlier*, ibid. — (3) M. *Bigot-Préameneu*, ibid. — (4) *Décision*, ibid. — (5) 2.e *Rédaction* (article 2), Procès-verbal du 24 frimaire an 10.

* *Voyez* pages 79 et suiv.

Cours d'appel, n'avoient parlé de la séduction, quoiqu'elles admissent le rapt de violence (1).

Au Conseil d'état on observa « que le mot *rapt* est générique ; qu'il désigne également le rapt de violence et le rapt de séduction. L'un et l'autre, dit-on, doivent, tant qu'ils durent, être un empêchement au mariage, quoique le rapt de violence soit le seul dont on puisse reconnaître la cessation d'une manière certaine » (2). A la vérité, « depuis long-temps on ne reconnoît plus en France le rapt de séduction » (3) ; mais « il seroit utile d'examiner s'il ne conviendroit pas de rendre leur force aux lois anciennes relatives à ce délit » (4).

Cette proposition fut combattue.

« On convint de la distinction qui venoit d'être établie ; mais, ajouta-t-on, le rapt de séduction ne peut avoir lieu qu'à l'égard du mineur ; il est commis contre la famille de la personne séduite. Le rapt de violence est donc le seul que la loi doive reconnoître d'une manière absolue, elle ne doit voir le rapt de séduction que par rapport à la famille : or comme il ne peut avoir lieu qu'en la personne

(1) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 5, p. 31 ; — 1.re *Rédaction*, chap. I.er, art. 4, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 237. — (2) M. *Rœderer*, ibid. — (3) M. *Réal*, ibid. — (4) Le *Consul Cambacérès*, ibid.

d'un mineur, la loi a pourvu à l'intérêt de la famille, en décidant que le consentement du mineur ne suffit pas pour valider son mariage. La disposition de l'article a donc toute l'étendue qu'elle doit avoir; elle ne doit s'appliquer qu'au rapt proprement dit » (1).

Le Conseil d'état se rendit à ce dernier avis: on vient de voir que le mot *séduction* fut retranché dans la rédaction que la Section présenta le 24 frimaire an 10 *.

Il ne fut réclamé par personne.

III.e Subdivision.

De l'Erreur.

L'erreur peut ne tomber que sur l'identité de personne. Elle peut tomber aussi sur ses qualités.

Il importe de distinguer ces deux choses.

Numéro I.er

De l'Erreur sur l'Individu.

« Il y a erreur de personne quand un individu est substitué physiquement à un individu » (2).

---

(1) M. *Portalis*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 237. — (2) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tome I.er, page 264; — Procès-verbal du 24 frimaire an 10.

* *Voyez* page 69.

« Cette erreur physique opère toujours et dans tous les temps la nullité du mariage » (1). « Il n'y a pas de mariage lorsqu'un autre individu est substitué à celui que l'on a consenti d'épouser » (2).

Cependant ce vice originaire peut être effacé par un consentement postérieur *.

Numéro II.

De l'Erreur sur les Qualités.

Étoit une question très importante que celle de savoir si l'on ne devoit avoir égard qu'à l'erreur sur l'individu, ou si l'erreur sur les qualités vicioit aussi le mariage.

Il faut d'abord la réduire à ses véritables termes, en déterminant l'espèce de qualités dont l'absence pouvoit faire douter de la validité du mariage.

Quelles sont les Qualités dont il s'agit ici.

On peut avoir été dans l'erreur sur la naissance de la personne qu'on épouse, sur sa fortune, sur ses mœurs et son caractère, enfin sur son état civil, c'est-à-dire, sur son nom et sur sa famille.

---

(1) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 4 vendémiaire, page 265. — (2) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 24 frimaire an 10.

* *Voyez* chap. IV, I.re partie, II.e division.

Jamais l'erreur sur les qualités nobiliaires, sur les avantages de la fortune, ni même sur les qualités morales, n'a été considérée comme capable de vicier le consentement. « On a toujours jugé que le mariage demeuroit hors d'atteinte, quoiqu'on eût épousé une fille roturière la croyant noble, une fille pauvre la croyant riche » (1), une prostituée qu'on croyoit vertueuse *, même « une veuve qu'on croyoit fille » (2).

Toutes ces circonstances sont hors de la personne, et ne peuvent être considérées que comme de simples accessoires. Mais il n'en est pas de même du nom et de la famille; ces choses dans l'état de société s'identifient avec l'individu, constituent son existence civile et forment la personne sociale.

La question étoit donc de savoir si l'erreur ne détruit le consentement que lorsqu'elle tombe sur la personne naturelle, ou aussi quand elle porte sur la personne civile.

Dispositions de l'ancienne Jurisprudence sur cette matière.

Mais quelles étoient sur ce sujet les dispositions de l'ancienne jurisprudence ?

---

(1) M. *Maleville*, Procès-verbal du 24 frimaire an 10. — (2) Le *Consul Cambacérès*, ibid.

* *Voyez Pothier*, Traité du Contrat de Mariage, n°. 510.

ainsi conçu : *Il n'y a pas de mariage, lorsqu'il n'y a pas consentement. Il n'y a pas consentement, lorsqu'il y a violence ou erreur sur la personne* (1).

Discussion au Conseil d'état.

Au Conseil d'état on soutint,

D'un côté, que l'erreur sur les qualités civiles devoit vicier le mariage dans tous les cas;

De l'autre, qu'elle ne devoit avoir cet effet que dans le cas où l'époux sur lequel elle tombe en auroit été complice.

Voici les raisons sur lesquelles on appuyoit l'un et l'autre système.

1er. *Système.* Il faut observer que dans ce système ¶ on ne considéroit les qualités civiles qu'au moment du mariage, et qu'on n'avoit pas égard au changement d'état survenu depuis ⅃ (2) : ¶ qu'une action en supposition de part eût dépouillé la femme du nom sous lequel elle avoit été mariée ⅃ (3), « le mariage ne devenoit pas nul » (4) : on pensoit que « la possession d'état qu'avoit la femme empêchoit qu'il n'y ait eu erreur dans le consentement du mari » (5).

---

(1) 2.e *Rédaction* (art. 2), Procès-verbal du 24 frimaire an 10. — (2) M. *Maleville*, ibid. — (3) M. *Cretet*, ibid. — (4) Le *Consul Cambacérés*, ibid. — (5) Le *Ministre de la Justice*, ibid.

Pour établir ce système, on s'attacha d'abord à prouver que la personne civile n'étoit pas moins l'objet du consentement que la personne physique.

« Si l'on raisonnoit, a-t-on dit, d'un individu dans l'état de nature, dans l'ordre purement physique, on pourroit prétendre qu'il n'y a point erreur de personne quand on épouse la femme dont les charmes et les qualités physiques et morales ont déterminé le mariage, en un mot identiquement celle que l'on a voulu épouser. Mais il en est autrement dans l'ordre social ; car cette femme, comme tous les individus, a des qualités essentielles qui constituent son existence, qui *la personnalisent*, pour ainsi dire ; et si, croyant épouser l'individu qui a ces qualités, on en a épousé un qui ne les avoit pas, il y a véritablement erreur de personne » (1). « Ce seroit même vainement qu'on voudroit réduire l'application de la règle qui exige que le consentement ne soit donné qu'avec discernement, à l'erreur sur la personne physique ; car ce seroit absolument l'anéantir, puisqu'il est bien évident que lorsqu'on se présente pour se marier, on agrée la personne

(1) M. *Thibaudeau*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tome I.er, page 265.

physique avec laquelle on se présente : une règle si juste et si sage a donc nécessairement eu un autre objet ; et cet objet, c'est la personne sociale » (1).

Veut-on passer du droit au fait ; on aura encore le même résultat.

« Il est impossible de supposer que le consentement soit toujours déterminé par la vue de l'objet auquel on s'unit : quelquefois des individus qui ne se sont jamais vus, conviennent cependant de s'épouser ; ils en conviennent, parce que chacun d'eux connoît la famille, les mœurs, l'éducation de l'autre, et que ces diverses notions lui font espérer son bonheur dans l'union qu'il contracte » (2).

« La figure n'est même qu'un accessoire pour l'homme sage ; loin de se laisser prendre par le physique, il considère principalement le moral » (3). La considération de la famille, sur-tout, est toujours d'un grand poids, car « le mariage forme des liens, non-seulement entre les époux, mais aussi entre les familles » (4).

Ce seroit donc blesser les principes des conventions, que de maintenir le mariage lors-

(1) M. *Maleville*, Procès-verbal du 24 frimaire an 10. — (2) M. *Tronchet*, ibid. — (3) Ibid. — (4) Le *Ministre de la Justice*, ibid.

qu'il y a erreur sur les qualités civiles. « La bonne foi est la grande règle des contrats : dès-lors la loi ne peut décider implicitement que si les citoyens qui se marient sont trompés, ils le seront sans retour » (1).

On s'efforçoit ensuite de renverser le système opposé.

Il seroit injuste dans ses conséquences, disoit-on.

« Ce seroit réduire l'époux à une condition trop dure, que de le forcer à garder une femme qu'il auroit épousée comme la fille de son ami, lorsque celle à laquelle il vouloit s'unir seroit arrivée et auroit détruit son erreur » (2).

Voici un autre exemple où l'injustice devient encore plus frappante : « Le mari qui n'a contracté le mariage que dans des vues d'intérêt, peut n'être pas favorable s'il vient se prévaloir de son erreur, lorsqu'il voit ses espérances trompées : mais que répondroit-on à celui qui, croyant épouser une fille pauvre, a par erreur épousé une fille riche, et veut néanmoins retourner à la personne qu'il avoit choisie » (3) ?

---

(1) Le *Consul Cambacérés*, Procès-verbal du 24 frimaire an 10. — (2) Le *Ministre de la Justice*, ibid. — (3) Le *Consul Cambacérés*, ibid.

Cependant, ce principe que le consentement est nécessaire, et que l'erreur le vicie, s'il est établi d'une manière trop absolue, n'aura-t-il pas lui-même des conséquences injustes?

« Il est vrai que quelques femmes pourront en être les victimes; mais peut-être n'est-il pas moins important de prévoir que beaucoup d'entre elles abuseroient du principe contraire » (1).

D'ailleurs la sévérité des principes ne sera invoquée que lorsque le mari aura été trompé sur les qualités morales comme sur les qualités civiles : « S'il est content de sa femme, il n'usera pas du droit de faire valoir la nullité du mariage » (2).

« En général, il est certain qu'un honnête homme ne répudieroit pas une épouse vertueuse; mais lorsqu'il a été trompé, même sur le caractère, faut-il qu'il demeure irrévocablement lié? On peut aussi envisager la question du côté de la femme : la laissera-t-on sous le joug du mariage, lorsqu'elle aura été trompée sur les qualités civiles d'un mari qui la rend d'ailleurs malheureuse? Tout ceci prouve combien il est dangereux de s'écarter des principes pour se déterminer par des considéra-

(1) Le *Consul Cambacérès*, Procès-verbal du 24 frimaire an 10. — (2) Ibid.

tions. Les principes sont que le consentement fait le mariage, et qu'il n'y a pas de consentement lorsqu'il y a erreur. Puisqu'on ne sait si, dans le cas qu'on suppose, le mariage sera heureux ou malheureux, il est prudent de laisser les Tribunaux appliquer le principe suivant les circonstances ; ils examineront aussi jusqu'à quel point l'erreur a influé sur le consentement, et s'il est probable que le mariage eût été contracté s'il n'y avoit pas eu erreur » (1).

Mais on objecte la faveur que mérite la bonne foi de la femme.

« La loi accorde à cette bonne foi tous les effets qu'elle peut avoir, en donnant la légitimité aux enfans. Le mari ne peut essuyer de reproches, puisque c'est lui qu'on a trompé. La femme, si elle est innocente de la fraude, ne peut se plaindre que de ceux qui en ont été les artisans » (2) : ¶ sa bonne foi mérite sans doute beaucoup de faveur ¦ (3) ; « mais la loi ne peut pas aller jusqu'à valider, par cette considération étrangère au mariage, un mariage essentiellement nul » (4). « Ce seroit en effet blesser les principes que de restreindre l'application de la règle qui annulle le mariage au

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 24 frimaire an 10. — (2) Le *Ministre de la justice*, ibid. — (3) M. *Tronchet*, ibid. — (4) Ibid.

cas où l'individu sur le compte duquel il y a eu erreur, étoit complice : complice ou non, il n'en est pas moins vrai que l'autre a été trompé, qu'il n'y a donc pas eu de consentement de sa part, ni par conséquent de mariage » (1).

Au surplus « les Tribunaux décideront si l'exception de bonne foi doit être admise » (2).

2e. *Système.* L'hypothèse que suppose le second système pouvoit-elle se présenter ? Est-il possible que l'époux sur les qualités duquel il y a erreur soit jamais de bonne foi ?

On a prétendu « qu'il est bien difficile qu'il ne soit pas complice de la fraude » (3).

Mais il a été observé « que son tuteur peut l'avoir trompé lui-même ; qu'il peut n'avoir connu son véritable état que long-temps après son mariage » (4). Par exemple, « la bonne foi de la femme est possible » (5), dans un cas dont il a déjà été parlé, dans celui « où elle a été mariée comme appartenant à telle famille, et où, après le mariage, elle est déclarée illégitime » (6).

---

(1) M. *Maleville*, Procès-verbal du 24 frimaire an 10. — (2) M. *Tronchet*, ibid. — (3) M. *Cretet*, ibid. — (4) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tome Ier, p. 264. — (5) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 24 frimaire an 10. — (6) M. *Réal*, ibid.

Il y avoit donc lieu de s'occuper du système.

Pour l'établir, on attaqua d'abord le principe sur lequel reposoit le premier, celui que la personne civile n'est pas moins l'objet du consentement que la personne naturelle, parce que dans l'ordre de la société il est impossible de les distinguer.

« Il est facile de prouver, dit-on, que, dans l'ordre social même, le nom et les qualités civiles ne font pas la personne : par exemple, la sœur de celle qu'un citoyen se propose d'épouser, arrive d'Amérique; elle a les mêmes noms et les mêmes qualités que l'autre : dira-t-on cependant que c'est la même personne? Comment admettre que les qualités civiles aient une influence déterminante sur un acte aussi important que le mariage? C'est par le caractère, c'est par la figure que des époux se conviennent, s'attachent, se choisissent : le Législateur ne peut pas supposer qu'ils ne se connoissent pas sous ce rapport, et qu'un engagement aussi sérieux que le mariage, un engagement en soi indissoluble, puisqu'il ne peut être rompu que par le remède extrême du divorce, soit jamais contracté avec une telle légéreté, que les époux n'aient pas pris le temps de se connoître. Que sont auprès des qualités naturelles les qualités purement civiles ?

» Les qualités civiles devoient sans doute être d'un grand poids lorsqu'il existoit des distinctions de caste : le système alors admis devoit les faire influer sur la validité du mariage. Mais aujourd'hui qu'on ne considère plus l'homme qu'en lui-même et tel qu'il est dans la nature » (1), « la considération de l'alliance n'influe plus que sur un petit nombre de mariage; c'est la considération de l'individu qui en détermine le plus grand nombre » (2).

« Les principes qu'on invoque ont encore pu être imaginés dans les temps où les mariages pouvoient être contractés par procuration. Ils sont devenus sans objet depuis que le mariage n'a plus lieu qu'entre personnes présentes » (3).

« Au reste le nom et les qualités civiles tiennent aux idées sociales; mais il y a quelque chose de plus réel dans les qualités morales, comme l'honnêteté, la douceur, l'amour du travail et autres semblables. Si ces qualités doivent influer beaucoup sur le choix d'une épouse, pourra-t-on dire que celui-là a été trompé, qui les trouve dans la personne qu'il s'est associée, quoiqu'il se soit mépris sur de simples accessoires » (4)? « C'est mépriser la

(1) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 24 frimaire an 10. — (2) Ibid. — (3) Ibid. — (4) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 4 vendemiaire an 10, tome I.er, page 264.

nature humaine que d'anéantir le mariage quand la femme n'est pas coupable; car c'est donner la préférence aux qualités civiles sur les qualités naturelles » (1).

« C'est donc un paralogisme de dire qu'il n'y a pas de consentement lorsque des deux côtés il y a erreur. Au moment où le mariage est formé, les époux sont en présence; l'amabilité de l'un rit à l'imagination de l'autre ; ils s'acceptent mutuellement : leur consentement porte donc certainement sur la personne ; il n'est en défaut que sur le nom. Si ensuite le mari vient dire que son épouse lui déplaît, c'est un fourbe ; c'est un lâche qui ne mérite aucune faveur » (2).

« Quoi ! un mari aura consenti à épouser l'individu qu'on aura fait paroître devant lui ; il lui aura promis protection et attachement ; l'échange des ames se sera opéré entre eux; et six mois après il seroit admis à dire que ce n'est pas là la personne qu'il a choisie, parce qu'elle porte un nom différent de celui sous lequel il l'a connue jusque-là » (3) !

Et dans quelle funeste situation il placeroit son épouse ! « Peut-on, si l'on annulle le ma-

(1) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 24 frimaire an 10. — (2) M. *Roederer*, ibid. — (3) Le *Premier Consul*, ibid.

riage, rétablir les choses comme elles étoient, et renvoyer la femme dans le même état qu'on l'a prise? Quel malheur alors pour une femme innocente » (1)! « Une indemnité ne lui rendra pas tout ce qu'elle a perdu, et ne lui donnera pas la facilité de se remarier » (2).

« Il seroit donc barbare de détruire, après une durée de six mois, un mariage où chacun des époux a connu parfaitement l'individu auquel il a voulu s'unir » (3). « La meilleure manière de se déterminer, est de considérer ce que feroit un honnête homme dans le cas qu'on suppose. Renverroit-il son épouse! Non; l'opinion publique suffiroit pour l'en empêcher. On plaindroit la femme; on blâmeroit le mari; et l'on assigneroit un motif d'intérêt à sa conduite » (4).

Mais, dit-on, si l'époux, trompé sur les qualités civiles, l'a été également sur les qualités morales, n'est-il pas juste de ne lui pas refuser le secours d'un principe vrai d'ailleurs en soi, et de l'autoriser à s'en servir pour se dégager?

« Il n'est pas de mariage où l'un des deux époux n'ait pu se tromper sur les qualités mo-

(1) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 24 frimaire an 10. — (2) M. *Regnier*, ibid. — (3) Le *Premier Consul*, ibid. — (4) M. *Regnier*, ibid.

rales de l'autre. Il est même possible que l'époux qui aura su cacher ses défauts avant le mariage, continue à les cacher jusqu'après le terme où il n'est plus permis à l'autre de réclamer. Les circonstances ne peuvent donc devenir des motifs de décision; et il convient de s'en tenir à ce que prescrivent le devoir et l'honneur.

» On répond qu'il faut s'en tenir aux principes : mais les principes dont on parle ne sont pas puisés dans la nature; ils appartiennent en entier au droit positif : ils seroient sans doute immuables s'il étoit certain qu'il n'y a pas eu de consentement; ils sont arbitraires, parce que le nom et la famille n'étant pas les seuls motifs des mariages, on ne peut assurer que, nonobstant l'erreur sur ces accessoires, le consentement ne soit pas intervenu » (1).

Ainsi « le mariage où il y a erreur sur les qualités, ne peut être déclaré nul que lorsque la femme est complice de la fraude; car si c'est une aventurière, la loi ne doit pas la protéger : mais la loi seroit immorale si elle abandonnoit une épouse innocente qui partageoit l'erreur de son époux » (2).

S'en rapporter à la délicatesse du mari, ce

(1) M. *Regnier*, Procès-verbal du 24 frimaire an 10. — (2) Le *Premier Consul*, ibid.

seroit trop hasarder. « Certes, un honnête homme ne renverroit pas sa malheureuse compagne par le seul motif qu'il l'auroit épousée sous un faux nom ; mais comme tous les maris ne sont pas également accessibles aux sentimens honnêtes, il est juste que la loi accorde sa protection à la femme » (1); et il est prudent de la garantir des effets de l'inconstance (2).

Cependant ne faudra-t-il pas distinguer entre le cas où il y avoit possession d'état au moment du mariage, et celui où il n'y en avoit pas ? « Supposons qu'une fille mariée, comme appartenant à telle famille et avec le consentement de cette famille, soit, après le mariage, déclarée illégitime ; il semble que le mariage doit être valable, soit que la femme ait partagé ou n'ait pas partagé l'erreur » (3).

Cette distinction ne peut pas être admise : « l'intérêt des mœurs exige qu'on abandonne la femme dans tous les cas, si elle a été complice de l'erreur » (4).

Solution.

Pour terminer ces discussions, on a proposé « de retrancher la seconde partie de l'article

(1) M. *Rœderer*, Procès-verbal du 24 frimaire an 10. — (2) M. *Regnier*, ibid. — (3) M. *Réal*, ibid. — (4) Le *Premier Consul*, ibid.

présenté par la Section » * (1). Cette proposition qui a été adoptée (2) a réduit l'article à ces termes : *Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement.*

Il faut avouer que cette détermination peut laisser quelques incertitudes dans l'esprit.

Le Conseil d'état a-t-il voulu ne pas donner de règle trop précise aux Tribunaux, afin qu'ils pussent juger d'après les circonstances?

Ce système a été proposé : on a observé « qu'on pourroit autoriser les Tribunaux à juger si l'erreur relative aux qualités a influé sur le consentement » (3); mais il n'a pas été discuté.

Cependant l'un des Orateurs du Tribunat a pensé qu'il avoit été admis.

« Pour régler les cas où il y a erreur sur la personne, a-t-il dit, on a demandé s'il falloit s'attacher aux qualités physiques ou aux qualités morales (*civiles*).

» Dans tous les cas, les décisions de la justice dépendent nécessairement des faits particuliers à chaque espèce.

» Le plus grand acte de sagesse du Législa-

---

* *Voyez* page 76.

(1) Le *Consul Cambacérès*, Procès-verbal du 24 frimaire an 10. — (2) *Décision*, ibid. — (3) M. *Regnier*, ibid; — *Voyez* aussi l'opinion de M. *Tronchet*, p. 55.

teur est de s'en remettre à celle des Tribunaux.

» Point de consentement, ou de consentement parfaitement libre, point de mariage.

» Ce fanal dirigera bien plus sûrement les juges que des idées métaphysiques ou complexes qui pourroient ne faire que les embarrasser ou les égarer » (1).

Mais voici l'explication que l'Orateur du Gouvernement a donnée de l'article 146. Il a dit :

« L'erreur en matière de mariage ne s'entend pas d'une simple erreur sur les qualités, la fortune ou la condition de la personne à laquelle on s'unit, mais d'une erreur qui auroit pour objet la personne même. Mon intention déclarée étoit d'épouser une telle personne; on me trompe, ou je suis trompé par un concours singulier de circonstances, et j'en épouse une autre qui lui est substituée à mon insçu et contre mon gré; le mariage est nul » (2).

---

(1) M. *Boutteville*, Tribun. Tome I.er, pages 366 et 367. — (2) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 527.

III.e PARTIE.

DE L'INCAPACITÉ RÉSULTANT DE LA MORT CIVILE.

La Commission avoit inséré dans son projet un article ainsi rédigé : *Toute personne frappée d'une condamnation emportant mort civile, ne peut contracter mariage, même pendant la durée de temps qui lui est accordée pour purger la contumace* (1).

La seconde partie de cet article étoit concordante avec le système que la Commission avoit adopté sur l'époque où commenceroit la mort civile lorsqu'elle seroit la suite d'un jugement par contumace : elle devoit être encourue du jour de l'exécution par effigie (2).

Les Cours se partagèrent sur l'article proposé.

La Cour d'appel d'Agen ne le trouvoit pas assez rigoureux. Elle vouloit que sa disposition *fût étendue* « à ceux qui sont condamnés temporairement à des peines afflictives ou infamantes. Ils doivent, disoit-elle, être privés de contracter mariage pendant la durée de leur peine » (3).

(1) Projet de Code civil, liv. I.er, titre V, article 9, page 32. — (2) *Voyez* ibid., titre I.er, art. 27, page 9. — (3) Observations de la Cour d'appel d'Agen, page 5.

Les Cours d'appel de Lyon et de Rennes demandoient, au contraire, la suppression de l'article : la première, parce qu'elle ne faisoit de la condamnation emportant mort civile, qu'une simple cause de divorce (1); la seconde, parce qu'elle pensoit que « jusqu'après la condamnation définitive ou l'expiration du délai pour se présenter, le contumax devoit être capable de tous effets civils; que tout au moins s'il mouroit dans le délai de la loi, le mariage qu'il auroit contracté devoit avoir ses effets civils, tant par rapport à sa veuve que relativement à ses enfans. Tels étoient les principes du droit français recueillis par *Poullain-Duparc* (*tome Ier. page* 178) » (2).

La Section du Conseil d'état présenta cependant, ainsi que je l'ai exposé *, la disposition de la Commission dans l'article qui contenoit aussi les dispositions relatives au sourd-muet, et à l'interdit pour démence ou fureur. Elles furent toutes également retranchées avec l'article **.

Celle qui concernoit le condamné étoit d'ailleurs superflue, tout ayant été réglé à cet égard par l'article 25 du Code ***.

(1) Observations de la Cour d'appel de Lyon, pages 10, 11 et 21. — (2) Observations de la Cour d'appel de Rennes, p. 18.

* *V.* p. 51. — ** *V.* p. 53. — *** *V.* t. Ier, pages 389 et suiv.

IV.e PARTIE.

DE L'EMPÊCHEMENT RÉSULTANT D'UN MARIAGE QUI SUBSISTE ENCORE.

ARTICLE 147.

On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier.

Cet article a été proposé par la Commission et par la Section (1). Il n'a donné lieu à aucune observation de la part des Tribunaux.

J'ai déjà eu occasion de faire entrevoir les motifs sur lesquels il est fondé. « L'amour ou le sentiment de préférence qui forme le mariage, nous donne la solution de tous les problèmes proposés sur la pluralité des femmes ou des hommes dans le mariage; car tel est l'empire de l'amour, qu'à l'exception de l'objet aimé, un sexe n'est plus rien pour l'autre. La préférence que l'on accorde, on veut l'obtenir; l'engagement doit être réciproque. Bénissons la nature, qui, en nous donnant des penchans irrésistibles, a placé dans notre propre cœur la règle et le frein de ces penchans » (2).

(1) *Voyez* Projet de Code civil, livre I.er, titre V, art. 7, p. 32; — 1.re *Rédaction*, chap. I.er, art. 5, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 240. — (2) Discours préliminaire du Projet de Code civil, page xxv.

« La multiplicité des maris ou des femmes peut être autorisée dans certains climats ; elle n'est légitime sous aucun : elle entraîne nécessairement la servitude d'un sexe et le despotisme de l'autre ; elle ne sauroit être sollicitée par les besoins réels de l'homme, qui, ayant toute la vie pour se conserver, n'a que des instans pour se reproduire ; elle introduiroit dans les familles une confusion et un désordre qui se communiqueroient bientôt au corps entier de la société ; elle choque toutes les idées ; elle dénature tous les sentimens ; elle ôte à l'amour tous ses charmes, en lui ôtant tout ce qu'il a d'exclusif ; enfin elle répugne à l'essence même du mariage, c'est-à-dire, à l'essence d'un contrat par lequel deux époux se donnent tout, le corps et le cœur. En approchant des pays où la polygamie est permise, il semble que l'on s'éloigne de la morale même » (1).

« Il est donc dans nos mœurs qu'un premier mariage valable et subsistant, soit un obstacle à un second mariage » (2).

---

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, pages 511 et 512. — (2) M. *Portalis*, ibid., page 511.

V.e PARTIE.

DE LA CONDITION DU CONSENTEMENT DE TIERS.

(Articles 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158 159 et 160.)

Les articles qui composent cette cinquième partie concerne trois espèces de personnes : les fils de famille mineurs et majeurs, les enfans naturels reconnus et non reconnus, les mineurs non fils de famille.

I.re Division.

Des Fils de Famille.

(Articles 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156 et 157.)

Les raisons les plus solides ont fait imposer à ceux qui veulent se marier, l'obligation d'obtenir, s'ils sont mineurs, le consentement de leur père, de leur mère, de leurs ascendans; de le requérir s'ils sont majeurs.

» Dans l'ancienne jurisprudence, cette nécessité dérivait de la puissance, et, selon l'expression des auteurs, d'une sorte de droit de propriété, qui, dans l'origine, avoit appartenu aux pères sur ceux auxquels ils avoient le jour. Ce droit n'étoit point partagé par la mère pendant la vie du chef; il ne l'était pas non plus par les ascendans de la ligne maternelle, tant

qu'il existait des ascendans paternels. Aujourd'hui ces idées de puissance ont été remplacées par d'autres. On a plus d'égards à l'amour des pères et à leur prudence, qu'à leur autorité. De là ce concours simultané des parens au même degré, pour remplir les mêmes devoirs et exercer la même surveillance. Un tel système adoucit et étend la magistrature domestique sans l'énerver. Il communique les mêmes droits à tous ceux qui sont présumés avoir le même intérêt. Il ne relâche point les liens de famille; il les multiplie et les ennoblit » (1).

Tant que le fils de famille est mineur « le consentement du père et le droit de réclamer contre le mariage de son fils lorsqu'il n'y a pas consenti, sont des précautions établies, non pour l'intérêt du père, mais pour l'intérêt du fils » (2).

» Les forces du corps se développent plus rapidement que celles de l'âme. On existe longtemps sans vivre; et quand on commence à vivre, on ne peut encore se conduire ni se gouverner. En conséquence, la loi requiert le consentement des pères et des mères pour le mariage des fils qui n'ont point atteint l'âge de

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, pages 509 et 510. — (2) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, tome I.er, page 274.

vingt-cinq ans, et pour celui des filles qui n'ont point atteint leur vingt-unième année. La nécessité de ce consentement, reconnue par toutes les lois anciennes, est fondée sur l'amour des parens, sur leur raison et sur l'incertitude de celle de leurs enfans. Comme il y a un âge propre à l'étude des sciences, il y en a un pour bien saisir la connoissance du monde. Cette connoissance échappe à la jeunesse, qui peut être si facilement abusée par ses propres illusions, et trompée par des suggestions étrangères. Ce n'est point entreprendre sur la liberté des époux, que de les protéger contre la violence de leurs penchans. Le mariage étant de toutes les actions humaines celle qui intéresse le plus la destinée des hommes, on ne sauroit l'environner de trop de précautions. Il faut connoître les engagemens que l'on contracte pour être en droit de les former. Un époux honnête, quoique malheureux par sa légéreté ou par ses erreurs, ne violera point la foi promise, mais il se repentira de l'avoir donnée : il faut, dans un temps utile, par des mesures qui éclairent l'âme, prévenir ces regrets amers qui la brisent. Dans quelques législations anciennes, c'étaient les magistrats qui avoient, sur le mariage des citoyens, l'inspection qu'il est si raisonnable de laisser aux pères. Mais nulle part les enfans,

dans le premier âge des passions, n'ont été abandonnés à eux-mêmes pour l'acte le plus important de leur vie » (1).

« Dira-t-on que les pères peuvent abuser de leur puissance? Mais cette puissance n'est-elle pas éclairée par leur tendresse? Il a été judicieusement remarqué que les pères aiment plus leurs enfans que les enfans n'aiment leur père. Chez quelques hommes, la vexation et l'avarice usurperont peut-être les droits de l'autorité paternelle; mais, pour un père oppresseur, combien d'enfans ingrats ou rebelles! La nature a donné aux pères et aux mères un désir de voir prospérer leurs enfans, que ceux-ci sentent à peine pour eux-mêmes. La loi peut donc, sans inquiétude, s'en rapporter à la nature » (2).

Mais toutes ces considérations perdent leur force, dès que le fils de famille atteint sa majorité; « alors, en effet, la loi suppose qu'il est en état d'agir par lui-même et de connoître ce qui lui est avantageux (3) »: « (il devient l'arbitre de sa propre destinée, sa volonté suffit;

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, pages 507 et 508. — (2) Ibid., page 508. — (3) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, tome I.er, page 274.

il n'a besoin du concours d'aucune autre volonté » (1).

« Il est pourtant vrai que pendant la vie des père et mère, les enfans majeurs étoient encore obligés de s'adresser aux auteurs de leurs jours pour requérir leur consentement, quoique la loi eût déclaré qu'il n'était plus nécessaire. Il a paru utile aux mœurs de faire revivre cette espèce de culte rendu par la piété filiale, au caractère de dignité, et pour ainsi dire de majesté, que la nature elle-même semble avoir imprimé sur ceux qui sont pour nous, sur la terre, l'image et même les ministres du Créateur » (2).

Tels sont les motifs des dispositions relatives au fils de famille mineur, et au fils de famille majeur.

Il faut maintenant examiner ces dispositions en elles-mêmes.

I.re Subdivision.

Du Fils de famille mineur.

(Articles 148, 149 et 150.)

L'article 148, après avoir fixé l'âge de la majorité par rapport au mariage, statue sur le cas où le père et la mère sont tous deux vivans.

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 Ventôse an 11, tome II, page 511. — (2) Ibid.

L'article 149 concerne l'hypothèse où, soit le père, soit la mère, est décédé.

L'article 150, celle où le père et la mère étant morts, il existe d'autres ascendans.

Numéro Ier.

De la Minorité par rapport au Mariage, et du cas où le père et la mère sont vivans.

Article 148.

Le fils qui n'a pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, la fille qui n'a pas atteint l'âge de vingt-un ans accomplis, ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère : en cas de dissentiment, le consentement du père suffit.

Minorité par rapport au Mariage.

Dans l'ancienne législation la majorité n'étoit acquise qu'à vingt-cinq ans pour les deux sexes. Elle fut fixée par la loi du 20 septembre 1792 à vingt-un ans pour tous les actes de la vie civile.

La Commission, en laissant subsister cet état de choses sous tout autre rapport (1), proposa de le changer quant au mariage, et de reculer la majorité à vingt-cinq ans pour les hommes comme pour les filles (2).

Les Cours d'appel d'Angers et de Lyon de-

(1) *Voyez* Projet de Code civil, livre I.er, titre IX, art. 1.er, page 60. — (2) *Voyez* Projet de Code civil, livre I.er, titre V, article 10, page 32.

mandèrent une distinction. Elles rappelèrent ¶ que les anciennes lois exigeoient dans les filles un âge moins avancé que dans les hommes, si ce n'est pour contracter sans le consentement du père un mariage valable, du moins pour échapper à la peine de l'exhérédation lorsqu'ils ne l'auroient pas demandé. Elles ne pensoient pas cependant que ce fût trop reculer l'époque de la majorité pour les hommes, que de la placer à vingt-cinq ans; mais elles voulaient que les filles y parvinssent plutôt. La cour d'appel d'Angers proposoit pour elles l'âge de vingt-un; celle de Lyon, l'âge de vingt-deux ans ½ (1).

La Section adopta cette distinction. Elle adopta également la fixation indiquée par la Cour d'appel d'Angers, et proposa l'article suivant: *Le fils de famille qui n'a pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, la fille de famille qui n'a pas atteint l'âge de vingt-un ans accomplis, ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leur père et de leur mère: en cas de dissentiment, le consentement du père suffit* (2).

¶ On critiqua au Conseil d'état comme inu-

(1) Observations des Cours d'appel d'Angers, page 2; — de Lyon, page 21. — (2) 1.re *Réduction*, chap. IV, art. 6, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 241.

bitée cette expression *fille de famille* (1), et, après quelques débats sur le choix d'une expression différente, elle fut retranchée.

A l'égard de la distinction au fond, elle n'excita pas de réclamation, et fut adoptée (2).

Les raisons qui ont déterminé à changer, par rapport au mariage, la législation qui régloit la majorité, et à distinguer entre les deux sexes, sont faciles à pénétrer. Voici comment elles ont été exposées par l'Orateur du Gouvernement.

« Dans les actions ordinaires de la vie, a-t-il dit, le terme de la majorité est moins reculé que pour les mariages; c'est que les mariages sont de toutes les actions de la vie celles desquelles dépend le bonheur ou le malheur de la vie entière des époux, et qui ont une plus grande influence sur le sort des familles, sur les mœurs générales et sur l'ordre public » (3).

A l'égard de « la différence que l'on a cru devoir mettre, pour le terme de la majorité entre les filles et les mâles, elle n'a pas besoin d'être expliquée. Tous les Législateurs

(1) Le *Consul Cambacérès*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 241. — (2) *Décision*, ibid. — (3) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 509.

ont établi cette différence, parce que les mêmes raisons ont été senties par tous les Législateurs. La nature se développe plus rapidement dans un sexe que dans l'autre. Une fille qui languiroit péniblement dans une trop longue attente, perdroit une partie des attraits qui peuvent favoriser son établissement, et souvent même, elle se trouveroit exposée à des dangers qui pourroient compromettre sa vertu, car une fille ne voit dans le mariage que la conquête de sa liberté. On ne peut avoir les mêmes craintes pour notre sexe, qui n'est que trop disposé au célibat, et à qui l'on peut malheureusement adresser le reproche de fuir le mariage comme on fuit la servitude et la gêne » (1).

Consentement des père et mère vivans.

L'article 148 appelle la mère comme le père à donner son consentement. J'ai déjà eu occasion de faire remarquer que le Code Napoléon s'écarte sur ce point des anciennes idées *.

Cependant, « la loi a sagement prévu le cas où le père et la mère, dans leur délibération,

(1) M. *Portalis*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 241.

* *Voyez* page 95.

auroient des avis différens. On a compris que dans une société de deux, toute délibération, tout résultat deviendroit impossible, si l'on n'accordoit la prépondérance au suffrage de l'un des associés. La prééminence du sexe a par-tout garanti cet avantage au père » (1).

La Cour d'appel d'Amiens demandoit « si, en cas de divorce, le dissentiment ne doit pas être soumis au conseil de famille » (2).

L'article 148 ne fait pas cette distinction, et l'article 303 décide que *quelle que soit la personne à laquelle les enfans seront confiés, les père et mère conserveront respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfans, et seront tenus d'y contribuer à proportion de leurs facultés.*

Numéro II.

Du cas où soit le père, soit la mère, est décédé, ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté.

ARTICLE 149.

Si l'un des deux est mort, ou s'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit.

La Commission avoit proposé cet article dans les mêmes termes qu'il a été décrété.

---

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome.II, page 508. — (2) Observations de la Cour d'appel d'Amiens, page 5.

Elle avoit cependant ajouté à ces mots : *le consentement de l'autre suffit*, ceux-ci : *bien qu'il ait contracté un second mariage ;* et dans un article subséquent elle disoit : *Néanmoins, si l'époux survivant a consenti un second mariage après un divorce prononcé contre lui, la famille sera légalement assemblée pour délibérer sur le consentement à donner au mariage de l'enfant qui n'a pas l'âge ci-dessus déterminé* (1).

La Section avoit présenté les deux art. (2).

Au Conseil d'état, on demanda que « le premier article ne fût pas étendu au père ou à la mère qui a contracté un second mariage » (3).

Il fut répondu « qu'en thèse générale un père qui contracte un second mariage, ne doit perdre aucun des droits que la nature et la loi lui donnent sur ses enfans ; que s'il peut y avoir des circonstances où cette règle doive fléchir, le juge en décidera ; mais qu'il y auroit de l'inconvénient à ne pas présenter la règle dans toute sa pureté ; qu'au reste cette disposition pourroit être retranchée, comme

(1) Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 11 et 12, p. 32. — (2) *Voyez* 1.re *Rédaction*, chap. I.er, articles 7 et 8, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, pages 241 et 242. — (3) M. *Defermon*, ibid., page 242.

répétant inutilement une disposition que la règle générale énonce formellement » (1).

On ajouta que, « si l'on ne laisse au père qui s'est remarié tous les droits qu'il tient de la nature, on sera fort embarrassé de régler, dans le même cas, les effets de la puissance paternelle » (2).

La disposition finale de l'article fut retranchée (3).

A l'égard du second article, sur l'observation que « toutes ces questions étoient naturellement subordonnées aux dispositions qu'on adopteroit sur le divorce » (4), il fut ajourné jusqu'après la discussion de cette matière » (5).

Il n'a pas été reproduit.

Numéro III.

Du consentement des Ascendans.

ARTICLE 150.

Si le père et la mère sont morts, ou s'ils sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les aïeuls et aïeules les remplacent : s'il y a dissentiment entre l'aïeul et l'aïeule de la même ligne, il suffit du consentement de l'aïeul.

S'il y a dissentiment entre les deux lignes, ce partage emportera consentement.

Cet article décide,

1°. Que lorsque le père et la mère sont dé-

(1) M. *Réal*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 242. — (2) M. *Regnaud* (de Saint-Jean-d'Angely), ibid. — (3) *Décision*, ibid. — (4) Le *Consul Cambacérès*, ibid. — (5) *Décision*, ibid.

cédés, ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les aïeuls et aïeules les remplacent;

2°. Que ce droit appartient également aux aïeuls et aïeules des deux lignes, à ceux de la ligne maternelle comme à ceux de la ligne paternelle;

3°. Que s'il y a dissentiment entre l'aïeul et l'aïeule de la même ligne, le consentement de l'aïeul prévaut;

4°. Que le partage de voix entre les deux lignes emporte consentement.

On a vu que ces dispositions changent le droit ancien, et quels sont les motifs qui les ont fait admettre *.

Les deux premières avoient été proposées par la Commission. A l'égard de la troisième et de la quatrième, la Commission avoit adopté un autre système : elle vouloit que l'avis fût formé par la majorité des voix, et que, s'il y avoit partage, il fût vidé par une assemblée de famille. Voici l'article qu'elle présentoit : *Si le père et la mère sont morts, ou s'ils sont tous deux dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les aïeuls et aïeules les remplacent; s'il y a dissentiment entre eux, la majorité des*

* *Voyez* page 95.

voix emporte consentement ; s'il y a égalité de voix, ils sont départagés par une assemblée de famille (1).

La Section n'admettoit qu'en partie ce système ; elle excluoit, dans tous les cas, le concours de la famille, et « décidoit positivement que les autres parens ne seroient pas admis à délibérer avec les pères, mères, aïeuls et aïeules » (2) ; que le partage emporteroit consentement : mais elle donnoit la même force aux voix de tous les aïeuls et aïeules appelés à la délibération, les comptoit par têtes et non par lignes, et attribuoit à la majorité l'effet de former l'avis. L'article qu'elle proposoit étoit ainsi conçu : *Si le père et la mère sont morts, ou s'ils sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les aïeuls et aïeules les remplacent ; s'il y a dissentiment entre eux, la majorité ou le partage des voix emporte consentement* (3).

Cet article fut adopté (4).

Le Tribunat observa que, « d'après les principes constamment reconnus, notamment par l'article 148, lorsque la loi demande l'avis du

(1) Projet de Code civil, livre I.er, titre V, article 13, page 32. — (2) M. *Réal*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 242. — (3) 1.re *Rédaction*, chap. I.er, art. 9, ibid. — (4) *Décision*, ibid.

mari et de la femme, et qu'ils ne peuvent s'accorder, celui du mari doit prévaloir ; que cette règle n'est pas moins applicable à l'aïeul qu'au père » (1).

Par suite de ces réflexions, le Tribunat proposa la rédaction qui a été décrétée.

Dans le cas de cet article, de l'article précédent et de l'article 151, les enfans sont obligés de justifier de la mort, soit de leurs père et mère, soit de l'un d'eux, soit de leurs aïeuls et aïeules.

Cette disposition a rencontré dans la pratique quelques difficultés que le Grand-Juge Ministre de la Justice a exposées à Sa Majesté.

Beaucoup de citoyens, parmi le peuple surtout, ont à peine connu leurs père et mère, et ont toujours ignoré le dernier domicile de ceux dont ils devoient prendre le consentement. Cette classe ne savoit où s'adresser, soit pour faire les actes respectueux, soit pour se procurer les actes de décès, ou ceux de notoriété qui doivent les suppléer. Toutes ces recherches, toutes ces démarches, le besoin de toutes ces pièces, entraînent beaucoup de temps, de peines et de dépenses.

Pour remédier à ces inconvéniens, le Conseil

(1) Observations du Tribunat.

d'état, en interprétation du Code civil, a donné l'avis suivant :

« Le Conseil d'état, auquel Sa Majesté a ren-
» voyé un rapport du Grand-Juge Ministre
» de la Justice, sur les difficultés que rencon-
» trent beaucoup de mariages dans l'applica-
» tion de divers articles du Code civil ; après
» avoir ouï le rapport de la Section de lé-
» gislation ;

» Considérant que les difficultés naissent de
» ce que les officiers de l'état civil ne discer-
» nent pas assez soigneusement les divers cas
» que la loi a voulu régler, de ceux qu'elle a
» laissés à la disposition des principes géné-
» raux et du droit commun ;

» Que, quoique l'acte de naissance des fu-
» turs mariés soit nécessaire, il est pourtant
» permis de le remplacer par les formalités
» mentionnées dans l'article 71 ; mais que ces
» formalités, prescrites lorsqu'il s'agit de sup-
» pléer au titre constitutif de l'état des per-
» sonnes, ne peuvent être exigées en rempla-
» cement d'actes moins essentiels ; qu'il ne faut
» donc pas, pour remplacer l'acte de décès
» des pères et mères ou ascendans, un acte de
» notoriété contenant la déclaration de sept
» témoins, et homologué par le Tribunal ;

» Que le supplément naturel de l'acte de » décès des pères et mères est dans la présence » des aïeuls et aïeules, et dans l'attestation » qu'on peut leur demander de ce décès;

» Que si, par l'ignorance du lieu où sont dé- » cédés les pères et mères et ascendans, on ne » peut produire leur acte de décès; que si, » comme cela arrive souvent dans les classes » pauvres, par l'ignorance du dernier domi- » cile, on ne peut recourir à l'acte de noto- » riété prescrit par l'article 155, et destiné à » constater l'absence d'un domicile *connu*, » dans ce cas, la raison suggère de se contenter » de la déclaration des témoins;

» Que déjà, dans beaucoup d'occasions sem- » blables, les officiers de l'état civil de Paris » ont procédé aux mariages sur des actes de » notoriété passés ou devant notaires ou de- » vant les juges de paix, par des témoins que » les parties ont produits;

» Qu'il n'en est résulté aucun inconvénient » ni plainte; qu'il en est au contraire » résulté beaucoup, lorsque, dans des cas » pareils, on a voulu être plus rigoureux et » exiger davantage;

» Que même plusieurs fois on a suivi une » voie plus simple et encore moins coûteuse » que celle des actes de notoriété, et qui mé-

» rite d'être préférée et de devenir générale ;
» on s'est contenté de la déclaration des qua-
» tre témoins nécessaires à l'acte de mariage,
» faite à l'officier public, et mentionnée dans
» cet acte.

» Que cette déclaration, aussi solennelle
» qu'un acte de notorité, est sans danger re-
» lativement au mariage des majeurs, pour
» lequel le consentement ou le conseil des
» ascendans n'est pas d'une nécessité absolue
» et dirimante ;

» Que rien n'est à craindre relativement au
» mariage des mineurs, puisqu'en force de
» l'article 160 du Code civil, toutes les fois
» qu'il n'y a ni père ni mère, ni aïeuls ou
» aïeules, ou qu'ils se trouvent dans l'impos-
» sibilité de manifester leur volonté, les fils
» ou filles mineurs de vingt-un ans ne peu-
» vent contracter mariage sans le consente-
» ment du conseil de famille,

» Est d'avis,

» 1°. Qu'il n'est pas nécessaire de produire
» les actes de décès des pères et mères des fu-
» turs mariés, lorsque les aïeuls ou aïeules
» attestent ce décès ; et, dans ce cas, il doit
» être fait mention de leur attestation dans
» l'acte de mariage ;

» 2°. Que si les pères, mères, aïeuls ou

» aïeules, dont le consentement ou conseil » est requis, sont décédés, et si l'on est dans » l'impossibilité de produire l'acte de leur » décès, ou la preuve de leur absence, faute » de connoître leur dernier domicile, il peut » être procédé à la célébration du mariage des » majeurs, sur leur déclaration à serment que » le lieu du décès et celui du dernier domi- » cile de leurs ascendans leur sont inconnus. » Cette déclaration doit être certifiée aussi » par serment de quatre témoins de l'acte de » mariage, lesquels affirment que, quoiqu'ils » connoissent les futurs époux, ils ignorent » le lieu du décès de leurs ascendans et » leur dernier domicile. Les officiers de l'état » civil doivent faire mention, dans l'acte de » mariage, desdites déclarations » (1).

II.e Subdivision.

Du Fils de famille majeur et de l'Acte respectueux.

(Articles 151, 152, 153, 154, 155, 156 et 157.)

L'article 151, qui oblige les fils de famille majeurs de requérir le conseil de leurs père, mère, ou aïeuls ou aïeules, avait d'a-

(1) Avis du 27 messidor an 13, approuvé le 4 thermidor. *Voyez* Bulletin des lois, tome XXVII, B. 51, page 367.

bord été seul inséré dans le titre *Du mariage*, décrété le 26 ventôse an 11.

Dans la suite, on s'aperçut qu'il ne suffisoit pas de poser le principe, qu'il falloit encore régler le mode d'exécution, et en assurer l'effet.

En conséquence, le Grand-Juge Ministre de la Justice présenta un projet qui fut renvoyé au Conseil d'état (1).

La Section le modifia et proposa un autre projet (2).

Il en résulta les dispositions qui forment dans le Code les articles 152, 153, 154, 155, 156, et 157.

Elles furent décrétées le 21 ventôse an 12, et insérées dans le Code Napoléon, comme dispositions additionnelles.

J'ai exposé ailleurs les motifs qui ont fait admettre ces additions*.

Tous les articles qui se rapportent à cette matière, peuvent être ramenés à ces trois points :

La nécessité de l'acte respectueux,

Ses effets,

Les formalités qui doivent l'accompagner.

---

(1) *Voyez* Procès-verbal du 21 pluviôse an 12, tome IV, p. 44a. — (2) *Voyez* ibid.

* *Voyez* tome I.er, Introduction, pages 112 et 113.

Numéro I.er

Nécessité de l'Acte respectueux.

Article 151.

Les enfans de famille ayant atteint la majorité fixée par l'article 148, sont tenus, avant de contracter mariage, de demander, par un acte respectueux et formel, le conseil de leur père et de leur mère, ou celui de leurs aïeuls et aïeules, lorsque leur père et leur mère sont décédés, ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté.

Cette disposition est empruntée de notre législation ancienne. « Ni l'autorité donnée par la nature aux pères et mères, ni la piété filiale, ni les préceptes de la religion, n'étant des moyens suffisans pour arrêter le scandale et le désordre occasionnés par la multiplicité des mariages clandestins, une ordonnance, du mois de février 1556, remit aux mains des pères et mères le soin et le pouvoir de leur vengeance, en les autorisant à prononcer dans ce cas l'exhérédation, et à révoquer les donations et les avantages qu'ils auroient faits » (1).

« Cette subordination des enfans fut établie pour les fils jusqu'à trente ans, pour les filles jusqu'à vingt-cinq ans. Au-delà de cet âge, le con-

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 17 ventôse an 12, tome V, page 253.

sentement des pères et mères ne fut plus aussi rigoureusement exigé. On enjoignit seulement aux enfans *de se mettre en devoir de requérir l'avis et conseil de leurs pères et mères* » (1).

« Une expérience acquise pendant environ un siècle, fit connoître quels effets on pouvoit espérer de ces mesures. On lit dans la déclaration du 26 novembre 1639, que l'indulgence des pères et mères les portant à remettre leur offense particulière, ils oublioient ce qu'ils devoient eux-mêmes à l'ordre public. On crut donc que le pouvoir d'exhéréder ne donnoit point à la loi une sanction suffisante. En conséquence, les mariages des fils et filles âgés de moins de vingt-cinq ans, faits en contravention de ces lois, furent déclarés déchus des effets civils à l'égard des contractans et de leurs enfans. Quant aux fils âgés de plus de trente ans, et aux filles âgées de plus de ving-cinq ans, auxquels la loi de 1556 avoit enjoint *de se mettre en devoir de requérir l'avis et conseil de leurs pères et mères*, il fut expliqué que ces avis et conseils seroient requis *par écrit*, et on étendit en ce cas, comme en celui où le consente-

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 17 ventôse an 12, tome V, pages 253 et 254.

ment était nécessaire, la faculté aux pères et mères d'exhéréder « (1).

« Telle fut l'origine des actes connus sous le nom de *sommations respectueuses* (2).

La loi du 20 septembre 1792 n'avoit pas maintenu cette formalité : la Commission ne proposoit pas de la rétablir, mais la Section du Conseil d'état présenta l'article suivant : *Les enfans de famille majeurs ne sont point dispensés de demander, par un acte respectueux et formel, le conseil de leur père et de leur mère, ou celui de leurs aïeuls et aïeules, lorsque leur père et leur mère sont décédés, ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté* (3).

Cet article ne souffrit de difficulté que sous le rapport de la rédaction qu'on a rendue plus conforme au langage des lois (4).

---

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 17 ventôse an 12, tome V, page 254. — (2) Ibid. — (3) 1.re *Rédaction*, chapitre I.er, article 10, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 243. — (4) Le *Consul Cambacérès*, et M. *Tronchet*, ibid.

Numéro II.

L'effet de la disposition qui ordonne aux majeurs de requérir le Consentement de leurs père et mère ou de leurs autres ascendans, est de suspendre le Mariage et non de l'empêcher.

(Articles 152 et 153.)

L'effet de la disposition qui ordonne qu'il sera fait un acte respectueux, n'est pas d'empêcher le mariage, si le père, la mère ou les ascendans refusent leur consentement, c'eût été rendre la minorité perpétuelle ; mais de le suspendre pendant un temps suffisant pour que le père, la mère ou les ascendans, aient le temps de réfléchir, et les enfans celui de peser leurs avis.

« Il ne faudroit pas que l'on appelât respectueux un acte dans lequel les père et mère seroient fondés à ne voir qu'une vaine formalité, qui, loin d'être un témoignage de respect, ne leur paroîtroit qu'une nouvelle preuve d'oubli de leurs bienfaits et de mépris de leur autorité. Pourroit-on porter un autre jugement du fils de famille qui, contre l'esprit et le but de la loi, croirait l'avoir remplie en demandant conseil à ses père et mère, et en dédaignant ce conseil au point de ne pas même prendre le temps d'y réfléchir, et de célébrer le mariage

à l'instant même que ses père et mère refusent de le bénir ?

» Un des plus grands malheurs qu'un enfant puisse éprouver, est de ne point avoir le consentement spontané de ses père et mère à son mariage : alors le flambeau de l'hymen seroit à-la-fois une torche de discorde, si la loi qui veille à la paix des familles comme au fondement de l'ordre social, ne venoit au secours de l'enfant et des père et mère en les rapprochant, en les forçant de s'expliquer, en donnant à la sagesse des conseils des père et mère un nouveau poids, et à l'enfant un moyen de désarmer, par des actes de piété filiale, des père et mère dont le refus ne seroit pas fondé sur des motifs irrésistibles.

» Mais pour parvenir à ce but, il faut qu'il y ait un rapprochement réel de l'enfant et de ses père et mère : il faut qu'il y ait un temps suffisant pour qu'au milieu des passions trop vives et des premiers élémens de la discorde, la tendresse du père et la confiance de l'enfant puissent exercer leur première et mutuelle influence » (1).

Ce temps est plus ou moins long suivant

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 17 ventôse an 12, tome V, pages 252 et 253.

l'âge de la personne qui donne l'acte respectueux. Les articles 152 et 153 établissent cette différence.

Du Délai qu'entraîne l'Acte respectueux lorsque le fils n'a pas accompli l'âge de trente ans, et la fille celui de vingt-cinq.

ARTICLE 152.

Depuis la majorité fixée par l'article 148, jusqu'à l'âge de trente ans accomplis pour les fils, et jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans accomplis pour les filles, l'acte respectueux prescrit par l'article précédent, et sur lequel il n'y auroit pas de consentement au mariage, sera renouvelé deux autres fois, de mois en mois; et un mois après le troisième acte, il pourra être passé outre à la célébration du mariage.

« Les anciens réglemens n'expliquoient pas assez clairement si les sommations respectueuses devoient être répétées; et en admettant qu'ils exigeassent de les réitérer, ils laissoient une entière incertitude tant sur le nombre que sur l'intervalle de temps de l'un à l'autre de ces actes. Aussi le nombre des sommations étoit à peine déterminé par l'usage : elles n'excédoient pas celui de trois; dans plusieurs pays on n'en faisoit que deux; et dans aucun on n'a vu les peines de l'exhérédation prononcées contre l'enfant qui n'auroit fait qu'une seule sommation.

» L'incertitude sur des points aussi importans seroit la même, et le vœu de la loi ne

seroit point rempli, si, à la suite de la disposition de l'article 151 qui impose l'obligation de demander, par un acte respectueux et formel, le conseil des pères et mères, on ne trouvoit pas quelles sont les formes nécessaires pour que cette demande puisse procurer un effet vraiment utile et pour les pères et mères, et pour les enfans, et pour les mœurs publiques » (1).

La loi, pour atteindre le but qu'elle s'est proposé, « celui de donner aux pères et mères et aux enfans l'occasion et le temps de s'expliquer, ordonne que si la réponse à un premier acte respectueux n'est pas conforme au vœu de l'enfant, cet acte sera renouvelé deux autres fois de mois en mois, et que le mariage ne pourra être célébré qu'un mois après le troisième acte » (2).

Le Grand-juge Ministre de la Justice avoit proposé dans son projet d'exiger, dans le cas de cet article, que l'acte respectueux fût répété trois fois de deux mois en deux mois, ce qui eût porté la suspension du mariage à six mois (3).

---

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 17 ventôse an 12, tome V, pages 255 et 256. — (2) Ibid. — (3) *Voyez* la Rédaction présentée par le Grand-Juge Ministre de la Justice (art. 1.er), Procès-verbal du 21 pluviôse an 12, t. IV, page 441.

La section, dans la rédaction qu'elle présenta, réduisoit le délai à trois mois (1).

Au Conseil d'état, le Grand-juge expliqua les motifs de sa proposition : ¶ elle étoit fondée sur le respect dû aux ascendans ‡ (2).

« La disposition lui paraissoit surtout nécessaire pour que l'objet de la loi fût rempli ; c'est-à-dire pour donner aux passions le temps de s'amortir, soit qu'il s'agisse de faire revenir les parens de préventions mal fondées, soit qu'il faille ramener à la raison le fils qui se porte à un mariage mal assorti » (3).

La Section répondit « qu'elle avoit voulu concilier ce qui est dû aux parens avec les droits que la loi donne aux majeurs » (4) ;

Qu'au surplus, il étoit difficile d'espérer qu'un délai de six mois suffît pour calmer les passions. Il pourroit résulter de ces passions même, continuoit-elle, des désordres scandaleux qu'il faut aussi prévenir. On doit compter beaucoup sur de sages représentations plusieurs fois réitérées. D'ailleurs il importe de ne pas perdre de vue que la famille de celui au mariage duquel l'autre famille s'oppose,

---

(1) *Voyez* la Rédaction présentée par la Section (art. 3), Procès-verbal du 21 pluviôse an 12, tome IV, pages 442 et 443. — (2) *Le Grand-Juge Ministre de la Justice*, ibid., page 447. — (3) Ibid. — (4) M. *Bigot-Préameneu*, ibid.

est dans une position désagréable, et qu'ainsi le refus du consentement ne doit pas être un obstacle de trop longue durée au mariage que la loi autorise » (1). Enfin « un délai trop long pourroit produire des désordres plus fâcheux même qu'un mariage nul » (2).

Le conseil d'état adopta l'avis de la Section.

Les motifs ci-dessus, et d'après lesquels le Conseil d'état s'est décidé, ont depuis été exposés de la manière suivante par l'Orateur du Gouvernement :

« La suspension du mariage ne devoit pas être étendue au-delà de trois mois. La loi seroit en contradiction, si, en déclarant qu'après un certain âge, le consentement des pères et mères n'est pas nécessaire, et que l'on doit seulement leur demander conseil, elle prononçoit une suspension qui, trop longue, pourroit devenir un empêchement au mariage, ou occasionner le scandale le plus dangereux pour les mœurs publiques. Il faut songer que pendant le temps des actes respectueux dans l'une des familles, l'autre est mise en un état fâcheux d'incertitude; et l'on doit entre elles tenir la balance en n'excédant pas le délai né-

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Procès-verbal du 21 pluviôse an 12, tome IV, pages 447 et 448. — (2) M. *Treilhard*, ibid., p. 448.

cessaire pour que les enfans de famille ne se livrent pas au premier mouvement de leur passion, et que la voix des pères et mères puisse pénétrer au fond de leur cœur » (1).

Voilà pour le fils et la fille majeurs, dont le premier n'a pas atteint l'âge de trente ans, et l'autre l'âge de vingt-cinq ans.

Mais il falloit d'autres règles pour ceux qui auroient passé ces âges.

Elles ont eté établies par l'article 153.

Du Délai qu'entraîne l'Acte respectueux lorsque le fils est âgé de plus de trente ans, et la fille de plus de vingt-cinq.

ARTICLE 153.

Après l'âge de trente ans, il pourra être, à défaut de consentement sur un acte respectueux, passé outre, un mois après, à la célébration du mariage.

L'article 150 oblige les enfans majeurs, à quelque âge qu'il soient parvenus, de requérir le conseil de leurs ascendans.

Cependant il étoit nécessaire d'observer, que « la cause du dissentiment des pères et mères étant presque toujours dans la fougue des passions qui entraîne les enfans, et dans leur inexpérience qui les empêche de distin-

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 17 ventôse an 12, tome V, page 256.

guer leurs véritables intérêts, la loi ne doit plus présumer de pareils motifs lorsqu'une fille est parvenue à vingt-cinq ans, et un fils à trente ans. Elle doit toujours maintenir le respect dû aux pères et mères par leurs enfans; mais alors il n'est plus nécessaire que le temps de la suspension du mariage soit aussi long: un seul acte respectueux est dans ce cas exigé; et après un mois écoulé depuis cet acte, le mariage pourra être célébré » (1).

Le projet du Grand-juge ne s'expliquoit que sur les fils mineurs de trente ans, et sur les filles mineures de vingt-cinq ans (2): il paroissoit donc supposer qu'au-delà de cet âge, on ne seroit pas obligé d'attendre l'effet de l'acte respectueux, c'est la section qui a proposé de mettre un délai entre cet acte et le mariage (3).

Numero III.

Des formes de l'Acte respectueux, et comment il est suppléé dans le cas de l'absence de celui à qui il doit être donné. (Articles 154 et 155.)

Il falloit régler la forme dans laquelle l'acte

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 17 ventôse an 12, tome V, page 256. — (2) *Voyez* la Rédaction présentée par le Grand-Juge (art. 3), Procès-verbal du 21 pluviôse an 12, tome IV, page 441. — (3) *Voyez* la Rédaction présentée par la Section (art. 3), ibid., page 442.

respectueux seroit fait, quand la présence de ceux auxquels il doit être donné permet à l'enfant de requérir leur conseil.

Il falloit aussi prévoir que l'absence de l'ascendant pouvoit rendre la notification de l'acte respectueux impossible, et décider comment alors il seroit suppléé.

L'article 154 se rapporte au premier cas.

L'article 155 au second.

Des Formes de l'Acte respectueux:

ARTICLE 154.

L'acte respectueux sera notifié à celui ou ceux des ascendans désignés en l'article 151, par deux notaires ou par un notaire et deux témoins; et, dans le procès-verbal qui doit en être dressé, il sera fait une mention de la réponse.

¶ Un arrêt de règlement rendu par le Parlement de Paris le 27 août 1692, imposoit à celui qui vouloit faire des sommations respectueuses, l'obligation d'obtenir un jugement qui l'y autorisât (1). « Cette formalité n'a paru ni utile ni convenable. Il vaut mieux ne mêler à ces actes aucune forme judiciaire. Un enfant ne doit pas avoir besoin de se faire autoriser par la justice à remplir ses devoirs » (2).

---

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 17 ventôse an 12, tome V, page 255. — (2) Ibid.

¶ Les sommations respectueuses étoient dans le principe signifiées par des huissiers ; (1).

« Le plus souvent la foi de ces actes étoit très-suspecte, et le ministère du sergent qui les dressoit, les faisoit considérer par les pères et mères comme des actes d'agression et comme un nouvel outrage » (2).

« Ces motifs déterminèrent le parlement de Paris à établir, par le même règlement de 1692, des formes plus respectueuses. On ordonna que les sommations seroient faites à Paris par deux notaires, et ailleurs par un notaire en présence de deux témoins » (3).

Ces dispositions sont maintenues : « les actes respectueux ne seront pas notifiés par des huissiers ; on emploiera les notaires : ce sont les officiers publics dépositaires des secrets de familles, ceux dont elles réclament habituellement le ministère pour régler amiablement tous leurs intérêts. On a dû même éviter l'expression de *sommation*, qui désigne mal un acte de soumission et de respect. Cet acte n'a donc plus ni la dénomination, ni les formes judiciaires ; il étoit seulement nécessaire que son existence fût constatée par un procès-verbal,

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 17 ventôse an 12, tome V, page 256. — (2) Ibid., 254. — (3) Ibid.

qui d'ailleurs apprît si le consentement a été donné » (1).

L'article exige qu'*il soit fait mention de la réponse.*

« On n'a point entendu que les pères et mères dont l'avis seroit contraire au mariage, fussent obligés d'en donner des motifs. La déclaration de ne vouloir répondre est elle-même une réponse suffisante pour manifester la volonté. Si, dans le cas même où le défaut de consentement est un empêchement au mariage, la confiance due aux pères et mères, le respect pour leur qualité, la crainte de les compromettre ou de les forcer au silence, les ont fait dispenser de révéler, en motivant leur refus, la honte de leurs enfans, ou de dénoncer au moins à l'opinion publique la personne dont ils redoutent l'alliance; à plus forte raison les pères et mères doivent-ils être dispensés d'exposer les motifs de leur réponse, lorsqu'elle n'a d'effet que de suspendre pendant un temps limité la célébration du mariage (2). »

---

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 17 ventôse an 12, tome V, page 256. — (2) Ibid., pages 256 et 257.

Du cas où celui à qui l'Acte respectueux doit être ordonné est absent.

ARTICLE 155.

En cas d'absence de l'ascendant auquel eût dû être fait l'acte respectueux, il sera passé outre à la célébration du mariage, en représentant le jugement qui auroit été rendu pour déclarer l'absence, ou, à défaut de ce jugement, celui qui auroit ordonné l'enquête, ou, s'il n'y a point encore eu de jugement, un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu où l'ascendant a eu son dernier domicile connu. Cet acte contiendra la déclaration de quatre témoins appelés d'office par ce juge de paix.

« Lorsque le défaut de consentement n'est plus, à raison de l'âge, un obstacle au mariage, et que l'absence empêche de faire les actes respectueux, le motif de suspendre la célébration du mariage n'existe point ; mais il faut que le fait de l'absence soit certain ; et sur ce point on doit se conformer aux règles déjà établies dans le Code.

» On ne regardera pas comme absent celui qui, pour ses affaires ou par d'autres motifs, se seroit éloigné de son domicile sans avoir laissé ignorer le lieu où on peut le trouver. Il ne faudroit pas que, sous prétexte d'un simple éloignement, un enfant de famille pût se soustraire à un devoir aussi essentiel : la volonté que cet enfant auroit de se prévaloir d'un pareil éloignement, serait une nouvelle cause

pour désirer de connoître la volonté de ses père et mère.

» Mais si l'ascendant ne se trouve plus dans son domicile, et que l'on ignore où il s'est transporté, le mariage pourra être célébré sans qu'il lui ait été fait d'acte respectueux, en constatant cette absence. Si déjà elle a été déclarée par jugement, ce jugement devra être représenté. La faveur due au mariage, et la nécessité de ne pas trop le différer, ont même fait admettre comme preuve suffisante, s'il n'y a point eu de jugement de déclaration d'absence, celui qui auroit ordonné l'enquête; ou enfin, s'il n'y a encore eu aucun jugement, un acte de notoriété délivré par le juge de paix, sur la déclaration de quatre témoins appelés par lui d'office » (1).

I.re Subdivision.

Des Peines destinées à assurer l'exécution des dispositions relatives à l'Acte respectueux, et aux Consentemens requis pour le mariage des mineurs. (Articles 156 et 157).

« Déjà le Code civil avoit réuni contre les mariages clandestins toutes les précautions propres à les prévenir, telles que la procla-

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 17 ventôse an 12, tome V, page 257.

mation des bans, la célébration dans la commune du domicile, l'assistance des témoins, etc. » (1).

Mais il en est une que le Législateur ne doit jamais omettre : c'est la sanction pénale, qui de tous les moyens est celui qui assure le plus efficacement l'exécution des lois.

Elle étoit sur-tout nécessaire pour prévenir l'oubli ou le mépris des dispositions destinées à comprimer les passions les plus impétueuses de l'homme.

Cependant, sur qui les peines devoient-elles porter ? Étoit-ce seulement sur l'officier public qui, par insouciance ou par des motifs encore plus condamnables, avoit laissé violer la loi ? Étoit-ce aussi sur ceux qui l'avoient violée ?

Ces questions méritoient d'être approfondies.

Elles s'étendent à tous les cas où l'obligation de prendre le consentement ou le conseil d'autrui a été reconnue. Il importoit donc de les envisager non-seulement sous le rapport des dispositions qui ordonnent de faire l'acte respectueux, mais encore dans leur rapport avec celles qui défendent au mineur de se

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Exposé des motifs, Proces-verbal du 17 ventôse an 12, tome V, page 267.

marier sans le consentement de ceux sous l'autorité desquels la nature ou la loi le placent. Aussi le chapitre I.er qui nous occupe, embrasse-t-il les unes et les autres.

A l'égard des parties, il y a une distinction à faire entre le mineur et le majeur.

Le mineur est puni par la nullité de son mariage ; le majeur ne redoute point cette peine. La question ne tomboit donc que sur lui.

J'ai déjà eu occasion de rappeler qu'autrefois on avoit imaginé de confier aux pères et aux mères la vengeance de la loi outragée et de leur autorité méprisée, ¶ en leur permettant d'exhéréder leurs enfans ou de révoquer les donations qu'ils leur auroient faites, toutes les fois que les fils avant l'âge de trente ans, et les filles avant l'âge de vingt-cinq ans, se seroient mariés sans leur aveu ; * (1).

On a vu également que l'expérience d'un siècle avoit démontré l'insuffisance de ce moyen **.

¶ Le Code civil l'a donc abandonné. Il n'étoit pas d'ailleurs dans son esprit d'admettre l'exhérédation sous aucun prétexte ; (2). « Lors-

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 17 ventôse an 12, tome V, pages 253 et 254. — (2) Ibid., page 255.

* *Voyez* page 115. — ** *Voyez* page 116.

que les enfans de famille sont parvenus à l'âge où le consentement des pères et mères n'est plus nécessaire pour leur mariage, la loi qui intervient entre eux doit se borner à suivre et à diriger les mouvemens du cœur. Si on peut les rendre à leurs affections, les peines seront inutiles : et si on ne peut atteindre ce but, en vain prononceroit-on des peines; elles deviendroient la cause d'une éternelle dissention; elles aggraveroient le mal plutôt qu'elles ne le répareroient.

« La loi doit donc chercher à éclairer les pères et mères sur les préventions et les préjugés qu'ils peuvent avoir, les enfans sur la passion qui peut les égarer; les rapprocher les uns des autres plusieurs fois; laisser de part et d'autre à la raison et à l'affection, le temps d'exercer leur influence : c'est un moyen que la nature elle-même indique. Lorsque ce sont des pères et mères vis-à-vis de leurs enfans, se voir et entrer en explication, c'est presque toujours dissiper les nuages et rétablir l'harmonie » (1).

Tel est le système adopté par le Code Napoléon. Il exclut toute disposition pénale contre

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 17 ventôse an 12, tome V, page 255.

les enfans, en laissant toutefois subsister la nullité du mariage contracté sans consentement par le mineur, nullité qui n'est qu'indirectement une peine, et qu'on doit plutôt considérer comme un effet de la protection de la loi.

Mais « il a été possible de concilier cette théorie avec la sanction nécessaire à la loi, en prononçant des peines sévères contre les officiers de l'état civil qui procéderoient à la célébration des mariages des mineurs ou des enfans de famille sans qu'on leur produisît, soit le consentement des ascendans ou des parens, soit les actes respectueux dans les cas où ils sont exigés » (1); et c'est à cette idée que l'on s'est arrêté en l'appliquant aux deux cas.

L'article 156 l'organise pour le premier;

L'article 157 pour le second.

Il importe d'observer que ces deux articles ne punissent que la simple contravention, et « ne prévoient pas le cas où les officiers de l'état civil seroient plus coupables encore; ce seroit celui où il y auroit eu de leur part collusion avec les enfans de famille pour les soustraire à la loi ou pour l'éluder : ce fait prendroit le caractère d'un crime qu'il sera nécessaire de mettre, dans le Code pénal, au

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 17 ventôse an 12, tome V, page 258.

nombre de ceux qui devront être punis d'une peine afflictive » (1).

Numéro Ier.

Des Peines encourues par l'Officier de l'état civil qui célèbre le mariage des mineurs sans s'être assuré que les consentemens requis sont intervenus.

ARTICLE 156.

Les officiers de l'état civil qui auroient procédé à la célébration des mariages contractés par des fils n'ayant pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, ou par des filles n'ayant pas atteint l'âge de vingt-un ans accomplis, sans que le consentement des pères et mères, celui des aïeuls et aïeules, et celui de la famille, dans le cas où ils sont requis, soient énoncés dans l'acte de mariage, seront, à la diligence des parties intéressées et du commissaire du Gouvernement près le Tribunal de première instance du lieu où le mariage aura été célébré, condamnés à l'amende portée par l'article 192, et, en outre, à un emprisonnement dont la durée ne pourra être moindre de six mois.

Le Grand-Juge Ministre de la Justice et la Section différoient entre eux,

Sur l'officier qui devoit être responsable,

Sur le choix des peines qui devoient lui être infligées,

Sur la possibilité de les établir par le Code civil.

---

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 17 ventôse an 12, tome V, page 258.

Sur la possibilité de les établir par le Code civil.

Ces trois questions doivent être examinées successivement.

1.re QUESTION. *Quel Officier public devoit-on rendre responsable de l'oubli ou de la violation de la loi?*

Le Grand-juge Ministre de la Justice, et la Section s'accordèrent à faire tomber la responsabilité sur l'officier de l'état civil; et il n'y eut point de doute sur ce point (1);

Mais ils se partageoient sur un autre: la Section vouloit restreindre la responsabilité aux officiers civils; le Grand-juge vouloit l'étendre aux ministres des cultes (2).

La Section prétendoit que la disposition proposée par le Grand-juge étoit tout à-la-fois inutile et contraire aux principes de notre législation.

Elle seroit inutile, parce que «les ministres du culte ne pouvant donner la bénédiction nuptiale qu'aux mariages qu'on leur justifie par un acte, avoir été célébrés devant l'officier

(1) *Voyez* la rédaction proposée par le Grand-Juge (art. 5), Procès-verbal du 21 pluviôse an 12, tome IV, page 442; — *Voyez* la rédaction proposée par la Section (art. 6), ibid., page 443. —
(2) Ibid. — Ibid.

de l'état civil *, il y a certitude que les parties qui se présentent devant eux ont satisfait à l'obligation de faire un acte respectueux » (1);

Inutile encore, parce que « il seroit impossible de vérifier si les ministres des cultes se sont fait représenter l'acte respectueux, car ils ne tiennent point de registres » (2);

Inutile enfin, parce que « le surcroît de garantie qu'on cherche, échappera lorsque les parties s'en tiendront à l'acte civil, qui seul constitue le mariage; ainsi, point ou peu d'avantage dans la cumulation proposée : dans le dissentiment du ministre du culte, on passeroit outre » (3). « Le ministre du culte n'est pas en faute lorsqu'il imprime le sceau de la religion au mariage qui a déjà reçu le sceau de la loi; on ne peut néanmoins l'obliger à bénir les mariages valables suivant les lois civiles, s'il aperçoit quelque empêchement canonique; cependant, si son refus étoit mal fondé, il pourroit y avoir un appel comme d'abus, lequel serait porté devant le Conseil d'état » (4).

La disposition ne pourroit se concilier avec le système de nos lois. « L'obligation qu'on

---

* *Voyez* la loi du 18 germinal an 10, article 54, *Bullotin des lois*, *tome* XXI, *B.* 172, *page* 24.

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Procès-verbal du 21 pluviôse an 12, tome IV, page 443. — (2) Ibid., page 445. — (3) M. *Berlier*, ibid., page 444. — (4) Le *Premier Consul*, ibid., page 445.

veut imposer aux ministres des cultes seroit certainement une garantie de plus, mais il est dans l'esprit de notre législation d'exclure entièrement les ministres des cultes de tout ce qui concerne la validité du contrat civil du mariage (1).

¶ Elle ne permet donc pas de les autoriser à reviser les actes de mariage et de les en rendre juges (2). « Il y a des formalités plus essentielles encore que l'acte respectueux. Ainsi, d'après le système de multiplier les garanties, il faudroit autoriser les ministres du culte à examiner également si ces formalités ont été remplies » (3). Or, « il y auroit de graves inconvéniens à les charger de ce soin. Quand on a retiré les registres de l'état civil aux prêtres, ça été une grande conquête qu'il ne faut pas compromettre. Il est vrai qu'aujourd'hui les ministres des cultes ne peuvent bénir un mariage sans se faire représenter l'acte de célébration rédigé par l'officier de l'état civil, mais il n'y a rien à conclure de cette obligation à l'attribution qu'on discute. Sans doute il falloit obvier aux déplorables erreurs de ceux qui se seroient crus valablement mariés par le seul

(1) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 21 pluviôse an 12, tome IV, page 446; M. *Treilhard*, ibid. — (2) M. *Bigot-Préameneu*, ibid., pages 443 et 444. — (3) M. *Treilhard*, ibid., p. 446.

acte passé à l'église ou au temple : la disposition prise à ce sujet met chaque chose à sa place; la bénédiction du mariage est subordonnée à sa célébration devant l'officier de l'état civil ; nulle concurrence n'est établie entre cet officier et les ministres du culte, et ils ne sont pas constitués en même temps juges et garans du même fait, comme cela arriveroit si la proposition du Grand-juge étoit suivie; un tel point de contact ne donneroit-il pas naissance à de fréquentes contradictions entre les officiers de l'état civil et les ministres des cultes, et à beaucoup de fausses prétentions de la part de ces derniers? C'est ce qu'il faut éviter » (1).

On concluoit de ces réflexions, que, « si quelque peine doit leur être imposée, ce ne peut être que pour avoir béni des mariages sans s'être fait représenter l'acte qui justifie qu'ils ont été célébrés devant l'officier de l'état civil » (2). « Le prêtre, ajoutoit-on, ne peut unir ceux qui ne l'ont pas été par l'autorité civile, et s'il se le permet, la contravention doit être punie, attendu qu'elle met les parties dans une fausse position. Si au contraire le mariage dont on lui a représenté l'acte, a été illégalement

(1) M. *Berlier*, Procès-verbal du 21 pluviôse an 12, tome IV, pages 444 et 445. — (2) M. *Bigot-Préameneu*, ibid., page 444.

célébré par l'officier de l'état civil, c'est sur ce dernier que doit retomber la peine » (1).

Le Grand-juge défendit sa proposition par les considérations suivantes :

Il dit que « la formalité de l'acte respectueux est tellement importante, qu'il avoit cru ne devoir négliger aucune des précautions capables d'en prévenir l'omission.

» Il est évident que les ministres des cultes sont obligés de se conformer aux lois : il n'y a donc aucune difficulté à énoncer cette obligation ; et c'est un avantage de se ménager une garantie de plus pour le cas où l'officier de l'état civil auroit été surpris ou négligent. Les parties osent moins se hasarder à s'écarter de la loi, lorsqu'elles savent qu'elles rencontreront un double obstacle à masquer leur fraude.

» Au surplus les ministres des cultes ne seroient pas appelés à juger des actes de mariage : leur fonction se borneroit à vérifier si une formalité prescrite par la loi a été remplie.

» Quelle que soit la responsabilité qu'on leur impose pour les forcer à se faire représenter les actes de mariage, elle ne conduiroit jamais à faire réparer l'omission de la formalité dont

(1) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 21 pluviôse an 12, tome IV, page 445.

on veut assurer l'effet. Puisque la loi ne prévient pas les contraventions en imposant une peine aux parties, elle ne peut plus les empêcher qu'en s'appesantissant sur les fonctionnaires » (1).

» On objecte, continuoit le Grand-juge, que ce seroit donner lieu à une résistance mal fondée de la part du ministre du culte, qui peut-être s'ingéreroit à juger de la validité du mariage, et même contrarieroit l'officier de l'état civil. Mais il faut observer qu'il ne s'agit ici que d'un fait sur lequel il ne peut pas y avoir contradiction » (2).

L'avis de la Section a prévalu.

2.e QUESTION. *Quelle Peine devoit être imposée.*

Le Grand-juge proposoit « d'établir tout-à-la fois des peines pécuniaires, et la peine correctionnelle de la réclusion pendant un an au moins, et de cumuler ce double châtiment dans tous les cas » (3).

La Section n'établissoit par le Code civil et pour tous les cas, que la peine de l'amende : elle autorisoit cependant à prononcer des peines correctionnelles, mais seulement suivant les

(1) Le *Grand-juge*, Procès-verbal du 21 pluviôse an 12, t. IV, page 444. — (2) Ibid., pages 445 et 446. — (3) *Voyez* la rédaction proposée par le Grand-juge (art. 6), ibid., page 442.

cas. Elle laissoit au Code correctionnel le soin de les déterminer (1).

On objecta contre le système de la Section, que « si la loi n'impose qu'une peine pécuniaire, elle sera impunément violée par les particuliers opulens, qui indemniseront l'officier de l'état civil de l'amende qu'il aura encourue» (2). « Il est contre la dignité de la loi, ajoute-t-on, d'offrir elle-même un moyen de la violer impunément, ou du moins sous une peine tellement légère qu'elle ne punît pas réellement le prévaricateur. Il faut donc menacer l'officier de l'état civil de châtimens graves, et non d'une foible amende de deux cent cinquante francs, dont il seroit indemnisé sans difficulté par ceux qui auroient payé sa complaisance à un prix beaucoup plus considérable » (3).

¶ Du moins, concluoit-on, faudroit-il prononcer la nullité du mariage ⊥ (4), non la nullité relative ¶ qui existe déjà ⊥ (5), mais ¶ la nullité absolue ⊥ (6).

Il fut répondu « que l'officier civil, convaincu

(1) *Voyez* la rédaction proposée par la Section (art. 6), Procès-verbal du 21 pluviôse an 12, tome IV, page 443. — (2) M. *Regnaud* (de Saint-Jean-d'Angély), ibid., page 448. — (3) Le *Grand-juge*, ibid., page 449. — (4) M. *Regnaud* (de Saint-Jean-d'Angély), ibid., page 448. — (5) M. *Bigot-Préameneu*, ibid. — (6) M. *Regnaud* (de Saint-Jean-d'Angély), ibid., p. 449.

d'avoir manqué à son devoir pour de l'argent, seroit puni comme prévaricateur, et par conséquent avec beaucoup plus de sévérité que par une peine purement pécuniaire. Au reste, si l'on suppose qu'il soit capable de se laisser séduire, même un emprisonnement d'un an ne l'arrêtera pas, lorsqu'il en résultera pour lui des avantages considérables, et que sa fortune sera à ce prix » (1).

Le Conseil d'état adopta la disposition présentée par le Grand-juge Ministre de la justice (2), en fixant cependant à six mois, au lieu d'une année, le *minimum* de l'emprisonnement.

Mais où la disposition devoit-elle être placée?

3.e question. *La Peine correctionnelle devoit-elle être établie par le Code civil?*

« La Section avoit cru devoir renvoyer au Code correctionnel pour la fixation de la peine, attendu que le délit est susceptible de différentes nuances, d'après lesquelles la peine doit être graduée » (3). « Toutes les parties de la pénalité, disoit-on, doivent être coordonnées entre elles, afin que le châtiment soit toujours

(1) M. *Treilhard*, Procès-verbal du 21 pluviôse an 12, t. IV, page 449. — (2) *Décision*, ibid., page 450. — (3) M. *Bigot-Préameneu*, ibid., page 448.

mesuré sur le plus ou le moins de gravité du délit; il seroit donc possible, si l'on fixoit par le Code civil la peine de la contravention, que cette peine fût ou plus forte ou plus foible qu'elle ne devroit l'être dans le système général de législation criminelle » (1). D'ailleurs ¶ cette matière des peines est étrangère au Code civil: elle est l'objet de lois d'une autre nature ⅃ (2).

Au reste, ¶ il n'y a pas tellement urgence, qu'il soit nécessaire de négliger les considérations, et de consacrer une disposition que peut-être il faudra changer, lorsqu'on s'occupera du Code criminel et correctionnel, pour former un système général de pénalité. On a très-peu d'exemples d'enfans qui se marient sans avoir requis le consentement de leurs ascendans ⅃ (3).

Il fut répondu que si l'on attendoit la confection du Code criminel pour assurer l'exécution de la loi par une sanction pénale, « la contravention demeureroit jusque-là impunie, puisqu'il n'existe pas de peine dans la législation actuelle » (4); « que dès-lors la loi seroit inutile pendant un temps; mais que déjà le

(1) M. *Treilhard*, Procès-verbal du 21 pluviôse an 12, t. IV, page 448. — (2) M. *Berlier*, ibid. — (3) M. *Treilhard*, ibid., page 449. — (4) M. *Regnaud* (de Saint-Jean-d'Angély), ibid., page 448.

Conseil d'état avoit jugé la loi nécessaire, en arrêtant qu'elle seroit insérée dans le Code civil : or, si elle est nécessaire, il faut en assurer l'exécution. Cependant on n'y parviendra pas, en prononçant la peine d'une modique amende, pas même en punissant comme prévaricateur l'officier civil qui se seroit fait indemniser, car on ne saisira presque jamais les preuves de sa prévarication. Il ne reste donc plus d'autre moyen que de fixer dès-à-présent une peine déterminée » (1).

Pour tout concilier, on fit la proposition « d'établir la peine par une loi particulière et séparée du Code civil » (2).

On demanda, d'un autre côté, « qu'après avoir prononcé la peine de l'amende, on se bornât à dire : *sans préjudice des peines correctionnelles, s'il y échet* » (3).

Mais le Conseil d'état, en adoptant la disposition présentée par le Grand-juge, arrêta *que cette disposition pénale seroit insérée dans le Code civil* (4).

La peine, au surplus, est en raison de la gravité du délit. Célébrer le mariage d'un fils n'ayant pas vingt-cinq ans, ou d'une fille n'ayant

(1) Le *Grand-juge*, Procès-verbal du 21 pluviôse an 12, t. IV, page 449. — (2) M. *Berenger*, ibid., p. 448. — (3) M. *Crétet*, ibid. — (4) *Décision*, ibid., page 450.

mes
dél
le
ce
qu
re
c

[illegible] sans qu'ils aient les consen-
[illegible] et lorsque ces mariages peuvent,
[illegible] être attaqués, c'est la plus grande
[illegible] peuvent se rendre coupables les of-
[illegible] de l'état civil dans la mission importante
qui leur est confiée, d'exécuter les lois des-
quelles dépendent l'état des personnes et les
mœurs publiques. La moindre peine qui doive
être infligée contre un pareil délit, est la pri-
vation de la liberté; aucune circonstance ne
peut atténuer cette faute, au point que l'em-
prisonnement qui devra être prononcé, puisse
être moindre de six mois » (1).

NUMÉRO II.

Des Peines encourues par l'Officier de l'état civil qui célèbre le Mariage des majeurs sans s'assurer s'ils ont satisfait à l'obligation de requérir le conseil de leurs ascendans.

ARTICLE 157.

LORSQU'IL n'y aura pas eu d'actes respectueux, dans les cas où ils sont prescrits, l'officier de l'état civil qui auroit célébré le mariage sera condamné à la même amende, et à un emprisonnement qui ne pourra être moindre d'un mois.

TOUTES les questions auxquelles cet article pouvoit donner lieu ont été traitées sous l'article précédent.

---

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 17 ventôse an 12, tome V, page 258.

Il ne reste qu'à parler de la proportion entre la peine et le délit.

Un châtiment plus sévère a été infligé à la contravention très-grave dans laquelle tombe l'officier civil qui se permet de célébrer le mariage d'un mineur, sans vérifier s'il est autorisé par les consentemens qui en sont une condition essentielle ; mais « s'il s'agit seulement d'actes respectueux dont la représentation n'ait pas été exigée par les officiers de l'état civil, les conséquences n'en sont pas aussi fâcheuses : puisque les parens auxquels les actes respectueux eussent dû être faits, ne peuvent, par ce motif, attaquer le mariage, la peine sera moindre ; l'emprisonnement pourra n'être que d'un mois » (1).

II.e Division.

Des Enfans Naturels. (Articles 158 et 159.)

En statuant sur ce qui concerne les enfans naturels, il étoit nécessaire de les considérer dans deux situations différentes ; dans celle où étant reconnus par un père ou par une mère qui existent encore, ils ont une protection et un appui ; dans celle où n'étant pas reconnus ou se trouvant privés de leur père et de leur

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 17 ventôse an 12, tome V, page 258.

pas vingt-un ans, sans qu'ils aient les consentemens exigés, et lorsque ces mariages peuvent, par ce motif, être attaqués, c'est la plus grande faute dont puissent se rendre coupables les officiers de l'état civil dans la mission importante qui leur est confiée, d'exécuter les lois desquelles dépendent l'état des personnes et les mœurs publiques. La moindre peine qui doive être infligée contre un pareil délit, est la privation de la liberté; aucune circonstance ne peut atténuer cette faute, au point que l'emprisonnement qui devra être prononcé, puisse être moindre de six mois » (1).

Numéro II.

Des Peines encourues par l'Officier de l'état civil qui célèbre le Mariage des majeurs sans s'assurer s'ils ont satisfait à l'obligation de requérir le conseil de leurs ascendans.

Article 157.

Lorsqu'il n'y aura pas eu d'actes respectueux, dans les cas où ils sont prescrits, l'officier de l'état civil qui auroit célébré le mariage sera condamné à la même amende, et à un emprisonnement qui ne pourra être moindre d'un mois.

Toutes les questions auxquelles cet article pouvoit donner lieu ont été traitées sous l'article précédent.

---

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 17 ventôse an 12, tome V, page 258.

Il ne reste qu'à parler de la proportion entre la peine et le délit.

Un châtiment plus sévère a été infligé à la contravention très-grave dans laquelle tombe l'officier civil qui se permet de célébrer le mariage d'un mineur, sans vérifier s'il est autorisé par les consentemens qui en sont une condition essentielle ; mais « s'il s'agit seulement d'actes respectueux dont la représentation n'ait pas été exigée par les officiers de l'état civil, les conséquences n'en sont pas aussi fâcheuses : puisque les parens auxquels les actes respectueux eussent dû être faits, ne peuvent, par ce motif, attaquer le mariage, la peine sera moindre ; l'emprisonnement pourra n'être que d'un mois » (1).

II.e Division.

Des Enfans Naturels. (Articles 158 et 159.)

En statuant sur ce qui concerne les enfans naturels, il étoit nécessaire de les considérer dans deux situations différentes ; dans celle où étant reconnus par un père ou par une mère qui existent encore, ils ont une protection et un appui ; dans celle où n'étant pas reconnus ou se trouvant privés de leur père et de leur

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 17 ventôse an 12, tome V, page 258.

mère, ils demeurent dans l'abandon. Les deux articles qui se rapportent à ces enfans prévoient l'un et l'autre cas.

I.re Subdivision.

De l'Enfant naturel reconnu et dont le Père ou la Mère existent encore.

Article 158.

Les dispositions contenues aux articles 148 et 149, et les dispositions des articles 151, 152, 153, 154 et 155, relatives à l'acte respectueux qui doit être fait aux père et mère dans le cas prévu par ces articles, sont applicables aux enfans naturels légalement reconnus.

« La protection que la loi accorde aux enfans, en les soumettant à rapporter le consentement de leurs père et mère, étoit, avant le Code Napoléon, limitée aux enfans légitimes, c'est-à-dire aux enfans nés d'un mariage contracté selon les formes prescrites. Les enfans naturels n'y avoient aucune part : ils étoient abandonnés à leur libre arbitre dans un âge où il est difficile de se défendre contre les autres et contre soi-même. Cela tenoit au principe dont on a déjà fait mention *, que le consentement des pères n'étoit qu'un effet de leur puissance, et qu'il ne dérivoit pas originairement de l'intérêt des enfans, mais d'un droit inoui de propriété concédé à ceux qui leur

* *Voyez* page 96.

avoient donné le jour. Or, comme la puissance paternelle ne pouvoit être produite que par un mariage légitime, les enfans naturels étoient hors de cette puissance.

» Le titre *Du Mariage* consacre des idées plus équitables; la raison indique que c'est, non une vaine puissance accordée au père, mais l'intérêt des enfans qui doit motiver la nécessité du consentement paternel. En conséquence, le Législateur a pensé que l'intérêt des enfans naturels, lorsque ces enfans sont reconnus et peuvent nommer un père certain, n'étoit pas indigne de fixer sa sollicitude.

» Sans doute il seroit contre les bonnes mœurs que les enfans nés d'un commerce illicite, eussent les mêmes prérogatives que les enfans nés d'un mariage légitime; mais l'abandon absolu des enfans naturels seroit contre l'humanité.

» Ces enfans n'appartiennent à aucune famille; mais ils appartiennent à l'État : l'État a donc intérêt à les protéger, et il le doit.

» D'autre part, on ne doute pas que les pères naturels ne soient obligés d'élever leurs enfans, de les entretenir, de les nourrir : la loi positive elle-même a placé ce devoir parmi les obligations premières que la nature, indépendamment de toute loi, impose à tous les pères. Or,

le consentement paternel au mariage des enfans, ne fait-il pas partie de la tendre sollicitude que l'on doit apporter à leur entretien, à leur éducation, à leur établissement? La nécessité de ce consentement, qui est fondée sur des raisons naturelles, ne sauroit donc être plus étrangère aux enfans naturels qu'aux enfans légitimes : de là l'application faite aux uns et aux autres, des dispositions relatives à la nécessité du consentement » (1).

Telle est la Théorie du Code Napoléon sur les enfans naturels, et en particulier, celle de l'article 158.

La commission l'avoit proposé. L'article qu'elle présentoit étoit ainsi conçu : *Le fils naturel légalement reconnu, qui n'a pas vingt-cinq ans accomplis, ne peut se marier que du consentement de ses père et mère, ou du survivant d'eux* (2).

Mais, par cette rédaction, les enfans naturels reconnus n'étoient pas obligés de prendre le consentement, ou de demander le conseil de leurs aïeuls et aïeules.

La Section les y soumettoit; son article portoit : *Les dispositions contenues aux articles 6,*

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, pages 510 et 511. — (2) Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 16, page 33.

7, 8, 9 *et* 10, *sont applicables aux enfans naturels légalement reconnus* (1). Or, l'article 9 du projet de la Section, étoit celui qui défendoit aux enfans mineurs, orphelins de père et de mère, de se marier sans le consentement de leurs autres ascendans (2).

La disposition fut adoptée au Conseil d'état (3).

Le Tribunat observa que « comme les dispositions auxquelles l'article se référoit, ne s'appliquent qu'aux devoirs à remplir par tout enfant envers ses père et mère, ainsi qu'aux droits appartenant à ces derniers, il ne devoit pas être étendu aux aïeuls et aux aïeules » (4). Il proposa en conséquence de les borner aux pères et aux mères (5).

Le Conseil d'état adopta cette proposition (6) : « comme les enfans naturels n'appartiennent à aucune famille, on ne leur a point appliqué la mesure par laquelle on appelle les aïeuls et aïeules, et ensuite les assemblées de parens après le décès des pères et mères. On eût d'ailleurs placé dans des mains peu sûres

(1) 1.re *Rédaction*, chap. I.er, article 11, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 243. — (2) Ibid. (article 9), page 242. — (3) *Décision*, ibid., page 243. — (4) Observations du Tribunat. — (5) Ibid. — (6) *Rédaction définitive* (art. 9), Procès-verbal du 6 brumaire an 11, tome II, page 102.

l'intérêt de ces enfans, en les confiant à des familles dont ils sont plutôt la charge qu'ils n'en sont une portion : cependant, comme il falloit veiller sur eux, on leur nomme, dans le cas prévu, un tuteur spécial chargé d'acquitter à leur égard la dette de la nature et de la patrie » (1).

II.e SUBDIVISION.

De l'Enfant naturel qui n'a pas été reconnu, ou qui l'ayant été, est privé de ses père et mère.

ARTICLE 159.

L'ENFANT naturel qui n'a point été reconnu, et celui qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou dont les père et mère ne peuvent manifester leur volonté, ne pourra, avant l'âge de vingt-un ans révolus, se marier qu'après avoir obtenu le consentement d'un tuteur *ad hoc* qui lui sera nommé.

CETTE disposition n'avoit pas été présentée par la Commission.

La Section la proposa dans les termes qu'elle a été décrétée (2).

Elle dit « qu'il lui avoit paru moral de donner un tuteur au mineur né hors mariage, qui veut se marier, et dont le père est inconnu. Ce mode couvre la trace de l'illégitimité de sa nais-

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 511. — (2) *Voyez* 1.re *Rédaction*, article 12, chap. I.er, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 243.

sance, et appelle ses amis à délibérer sur son mariage. » (1).

On objecta « que l'intérêt de la société n'exigeant pas qu'elle s'occupe du mariage de l'individu né hors mariage, elle doit le laisser user librement des droits que lui donne sa position : il n'appartient à personne » (2). « D'ailleurs il est rare qu'un enfant illégitime ait quelques biens lorsque son père est inconnu » (3).

Il fut répondu, que la disposition est dans l'esprit de nos lois : « le consentement des pères et des tuteurs n'est pas moins exigé pour l'intérêt du mineur que pour l'intérêt des familles » (4). ¶ Le mineur, enfant illégitime, ne peut pas plus qu'un autre contracter ni disposer sans autorisation : comment pourroit-il s'en passer pour se marier ? (5).

La disposition est commandée par l'humanité et par la garantie sociale. « La société doit à l'enfant illégitime une protection plus spéciale, parce qu'il est privé de tout autre appui » (6).

La disposition est forcée dans tous les cas.

---

(1) M. *Réal*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 243. — (2) M. *Defermon*, ibid. — (3) Ibid., page 244. — (4) M. *Boulay*, ibid ; — M. *Tronchet*, ibid., page 243. — (5) M. *Tronchet*, ibid., pages 243 et 244. — (6) M. *Boulay*, ibid, page 244.

« Il sera toujours nécessaire de donner à l'enfant naturel, en minorité, un tuteur pour régler les conventions matrimoniales » (1).

La disposition préviendra les fraudes : « il faut que pour se marier, tout mineur représente le consentement de son père; la dispense accordée à l'enfant illégitime faciliteroit la fraude aux mineurs nés d'une union légale : pour ne pas représenter de consentement, ils se supposeroient nés hors mariage » (2).

La disposition enfin ne sera pas inutile : « Un père avantage souvent ses enfans illégitimes sans cependant les reconnoître : il en est même qu'on ne peut reconnoître; tels sont les adultérins » (3).

III.e Division.

Du Mineur non fils de famille.

Article 160.

S'il n'y a ni père ni mère, ni aïeuls ni aïeules, ou s'ils se trouvent tous dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les fils ou filles mineurs, de vingt-un ans ne peuvent contracter mariage sans le consentement du conseil de famille.

Les motifs qui, lorsqu'il n'existe ni père ni mère, ni ascendant, défendent au mineur de se marier sans le consentement de sa famille,

(1) M. *Réal*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 244. — (2) M. *Réal*, ibid. (3) M. *Emmery*, ibid.

sont faciles à découvrir : j'ai déjà dit que la foiblesse de sa raison et de son cœur exigeoit des précautions *.

L'article proposé par la Commission étendoit cette nécessité jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans pour les deux sexes (1).

Les Cours d'appel de Bruxelles, de Lyon et de Paris, attaquèrent cette disposition, mais en y substituant deux systêmes différens.

La Cour d'appel de Bruxelles demandoit qu'en général et sous le rapport de la majorité pour le mariage, on distinguât entre les deux sexes. Elle disoit : « La nature a mis entre eux une différence remarquable dans les progrès et la durée d'un certain âge.

» D'un autre côté, les femmes passent sous la puissance de leurs maris; ceux-ci deviennent les administrateurs des biens de leurs épouses et les chefs de la communauté; on doit donc exiger plus d'expérience et de maturité dans les hommes que dans les femmes.

» A vingt-un ans les femmes sont formées pour remplir tous les devoirs que la société leur demande dans l'état du mariage.

» A vingt-un ans l'homme n'a communément

---

* *Voyez* page 97.

(1) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 14, p. 32.

point d'état; son éducation est à peine achevée; il a besoin d'acquérir l'usage des affaires avant de pouvoir être constitué l'arbitre de ses intérêts et de la communauté conjugale » (1).

La Cour d'appel de Bruxelles estimoit donc « qu'à l'âge de vingt-un ans accomplis, les filles peuvent être dispensées de tout consentement » (2). Mais elle ne se refusoit pas à ce que la règle proposée subsistât pour les hommes jusqu'à vingt-cinq ans.

Les Cours d'appel de Lyon et de Paris envisageoient la question sous un point de vue différent; il leur paroissoit étonnant qu'un individu sorti de la puissance paternelle par la mort des auteurs de ses jours, et majeur pour toutes les autres affaires de la vie, demeurât mineur pour le mariage, et soumis, à ce titre, aux volontés de parens collatéraux.

La Cour d'appel de Paris disoit: « L'espèce d'extension de la minorité, que la tendresse d'un côté et le respect de l'autre, peuvent justifier, ne paroît pas devoir s'opérer en faveur des collatéraux, quelque proches qu'ils puissent être (3).

« Quel droit, ajoutoit la Cour d'appel de

(1) Observations de la Cour d'appel de Bruxelles, pages 3 et 4. — (2) Ibid. — (3) Observations de la Cour d'appel de Paris, page 31.

Lyon, peut avoir un collatéral de s'immiscer dans le mariage de son parent, majeur de vingt-un ans, par conséquent citoyen et maître de ses droits? A quel titre le Législateur peut-il le forcer de soumettre son union à ceux qu'elle prive de l'espoir de lui succéder? Ne seroit-il pas à craindre qu'aucun militaire, en temps de guerre, aucun homme d'un tempérament foible ne pût, avant l'âge de vingt-cinq ans, se marier sans avoir épuisé le délai prescrit» (1).

Ces deux Cours proposoient en conséquence de restreindre la disposition aux mineurs de vingt-un ans.

Leur sentiment devint celui de la Section, qui, dans la rédaction qu'elle présenta, borna la nécessité du consentement de la famille aux mineurs de vingt-un ans de l'un et de l'autre sexe (2).

Le Conseil d'état adopta l'article sans discussion (3).

Le projet de la Commission contenoit un article destiné à régler les effets de la délibération des parens. Il portoit: *Si la famille refuse son consentement, il est sursis pendant trois mois; après ce délai, la famille est tenue*

(1) Observations de la Cour d'appel de Lyon, pages 21 et 22. — (2) *Voyez* 1.re *Rédaction*, chap. I.er, art. 13, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 244. — (3) *Décision*, ibid.

de se rassembler, et en cas qu'elle persiste dans son refus, et que celui ou celle qui requiert le consentement persévère dans sa volonté, et se trouve avoir atteint l'âge de vingt-un ans, il est passé outre au mariage, sur le vu des deux procès-verbaux de l'assemblée de famille.

Dans les deux cas ci-dessus, la famille est tenue, dans un mois, à dater du jour de la convocation, de donner ou de refuser son consentement, sans être obligée de motiver son refus (1).

La Cour d'appel de Bordeaux observa, que « le délai de trois mois, pendant lequel il doit être sursis au mariage des personnes qui n'ont pas vingt-cinq ans accomplis, si la famille refuse son consentement, étoit beaucoup trop court. L'ivresse d'une forte passion n'est pas toujours dissipée dans un intervalle aussi rapproché. En portant ce délai à six mois ou un an, on seroit plus assuré d'épargner à une jeunesse sans expérience des regrets tardifs et souvent inutiles » (2).

La Cour de Metz vouloit que, quand la famille n'auroit pas motivé son refus, il fût passé outre au mariage; mais que quand elle

(1) Projet de Code civil, livre I.er, tit. V, art. 15, page 32. — (2) Observations de la Cour d'appel de Bordeaux, page 8.

auroit exprimé ses motifs, le magistrat intervînt entre le mineur et elle ⌊ (1).

La Cour d'appel de Lyon renversoit toutes les distinctions et tout le système de la Commission. En restreignant, comme il a été dit, aux mineurs de vingt-un ans la nécessité du consentement de la famille, elle demandoit que ¶ le mariage fût absolument prohibé si la famille n'y consentoit pas ⌊ (2).

C'est le système qui a été adopté d'abord par la Section (3), et ensuite par le Conseil d'état (4).

Cependant le Tribunat, sans d'ailleurs l'attaquer, « exprima son vœu par une organisation précise du conseil de famille, tant sur les mariages que sur les tutelles. Cette nouvelle organisation, disoit-il, peut seule prévenir les embarras et les difficultés qui naîtroient des lois encore existantes sur cette matière » (5).

Ce vœu a été rempli depuis par le titre *Des Tutelles**.

---

(1) Observations de la Cour d'appel de Metz, page 10. — (2) Observations de la Cour d'appel de Lyon, page 21. — (3) *Voyez* 1.re *Rédaction*, chap. IV, art. 13, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 244. — (4) *Décision*, ibid. — (5) Observations du Tribunat.

* *Voyez* titre *De la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation*, chap. II, sect. IV.

VI.e PARTIE.

DE L'EMPÊCHEMENT PRODUIT PAR LA PARENTÉ OU PAR L'AFFINITÉ, ET DES DISPENSES QUI PEUVENT LE LEVER. (Articles 161, 162, 163 et 164.)

Nous avons à examiner,

1.° Quels empêchemens naissent de la parenté ou de l'affinité;

2.° De quelles exceptions ces empêchemens sont susceptibles.

Ire DIVISION.

Quels Empêchemens naissent de la parenté ou de l'affinité. (Articles 161, 162 et 163.)

Les prohibitions de mariage, à raison de la parenté ou de l'affinité, viennent tantôt du droit naturel, tantôt de la loi positive.

Elles sont indéfinies ou limitées, absolues ou susceptibles d'exceptions.

Tout cela dépend du rapprochement plus ou moins étroit qui existe entre les parties. C'est donc à cette circonstance qu'il faut s'arrêter pour déterminer la nature et l'étendue de ces sortes d'empêchemens.

Chacun sait que la nature établit deux ordres de liaison entre ceux qu'elle unit : dans l'un sont placés les individus qui ont donné

l'existence et les individus qui l'ont reçue d'eux, les pères, les enfans, les aïeuls, les petits-fils; dans l'autre se trouvent tous ceux qui sortent d'une souche commune.

Il y a donc une parenté directe, ascendante ou descendante.

Il y a aussi une parenté collatérale.

L'affinité qui se forme entre l'un des époux et les parens de l'autre, reçoit les mêmes distinctions que la parenté dont elle est l'image.

Il y a donc aussi dans l'affinité une ligne directe et une ligne collatérale.

Mais, et la parenté et l'affinité rapprochent plus ou moins les individus de chaque ligne: le fils est plus près du père que de l'aïeul; les frères sont plus étroitement liés que les cousins.

Ces degrés sont aussi pris en considération par rapport aux empêchemens, du moins en collatérale.

Nous avons donc à examiner,

Quels empêchemens résultent de la parenté ou de l'affinité en ligne directe;

Quels, sont produits par la parenté ou l'affinité collatérale.

I.re Subdivision.

Des Empêchemens causés par la parenté ou par l'affinité en Ligne directe.

Article 161.

En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendans et descendans légitimes ou naturels, et les alliés dans la même ligne.

« Dans tous les temps, le mariage a été prohibé entre les enfans et les auteurs de leurs jours. Il seroit souvent inconciliable avec les lois physiques de la nature, il le seroit toujours avec les lois de la pudeur; il changeroit les rapports essentiels qui doivent exister entre les pères, les mères et leurs enfans; il répugneroit à leur situation respective; il bouleverseroit entre eux tous les droits et tous les devoirs; il feroit horreur.

» Ce que nous disons des pères et mères et de leurs enfans naturels et légitimes, s'applique, en ligne directe, à tous les ascendans, descendans et alliés dans la même ligne.

» *Les causes de ces prohibitions sont si fortes et si naturelles, qu'elles ont agi presque par toute la terre indépendamment de toute communication.*

» Ce ne sont point les lois romaines qui ont appris à des sauvages et à des barbares, qui ne

connoissent pas ces lois, à maudire les mariages incestueux. C'est un sentiment plus puissant que toutes les lois, qui remue et fait frissonner une grande assemblée, lorsqu'on voit sur nos théâtres, Phèdre plus malheureuse encore que coupable, brûler d'un amour incestueux, et lutter laborieusement entre la vertu et le crime» (1).

Les prohibitions dont il s'agit ici venant du droit naturel, elles ont leur effet dans la parenté naturelle comme dans la parenté civile. C'est ce qu'exprime textuellement l'art. 161. La Cour d'appel de Lyon demandoit que « la prohibition fût limitée aux enfans légalement reconnus, afin de prévenir, disoit-elle, les recherches souvent calomnieuses et toujours scandaleuses que la haine ou l'avidité pourroit faire d'une paternité ou d'une maternité ignorée ou supposée (2).

Cette distinction n'a point été admise et ne pouvoit pas l'être d'après les motifs qui ont fait prohiber le mariage entre les ascendans et les descendans *.

La Commission avoit proposé l'article sui-

---

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, pages 512 et 513. — (2) Observations de la Cour d'appel de Lyon, page 22.

* *Voyez* page 162.

vant : *Le mariage est prohibé, en ligne directe, entre tous les ascendans et descendans d'eux, et réciproquement ; comme aussi entre lesdits ascendans, et les maris ou les femmes de leurs descendans. Il en est de même du père et de la mère à l'égard de l'enfant naturel ou de ses descendans, ainsi qu'à l'égard du mari ou de la femme desdits enfans ou descendans* (1).

Cet article prohiboit indéfiniment le mariage entre les parens de la ligne directe ascendante et descendante, soit que la parenté fût civile, soit qu'elle ne fût que naturelle; mais la Commission paroissoit s'être rendue beaucoup plus facile à l'égard des alliés. Elle ne défendoit le mariage qu'entre les beaux-pères et les belles-filles, entre les belles-mères et les gendres. On avoit droit d'en conclure qu'elle le permettoit dans les autres degrés de l'affinité ascendante et descendante.

Du moins c'est ce que crurent y apercevoir les Cours. La Cour de cassation, les Cours d'appel de Bruxelles, Caen, Dijon, Douay, Grenoble, Liége, Montpellier, Orléans, Poitiers et Paris, demandèrent que ¶ la prohibition fût étendue aux alliés de tous les degrés de

(1) Projet de Code civil, livre I.er, titre V, article 17, page 35.

la ligne directe ascendante ou descendante (1), « et qu'il fût exprimé très-clairement que l'époux survivant ne peut épouser l'enfant du prédécédé issu d'un autre mariage ou union, et que l'époux divorcé ne peut aussi se marier à l'enfant de son époux, issu d'un autre mariage ou union » (2).

« La loi du 20 septembre 1792 contenoit cette disposition morale » (3).

Elle est nécessaire « pour garantir les mœurs du danger d'une demeure commune » (4). « De graves inconvéniens pourraient naître de la seule idée d'un mariage possible entre personnes rapprochées par une affinité aussi étroite » (5).

Ces observations furent adoptées par la Section, qui proposa cet article : *En ligne directe, le mariage est prohibé entre les parens légitimes ou naturels, et les alliés au même degré* (6).

---

(1) Observations de la Cour de cassation, p. 61 ; — des Cours d'appel de Poitiers, page 5 ; — de Bruxelles, page 4 ; — de Caen, page 6 ; — de Dijon, page 3 ; — de Douay, page 4 ; — de Grenoble, page 7 ; — de Liège, page 5 ; — de Montpellier, page 9 ; — d'Orléans, page 7 ; — de Paris, page 31. — (2) Observations des Cours d'appel de Caen, page 6 ; — d'Orléans, pages 7 et 8 ; — de Dijon, page 3 ; — de la Cour de cassation, page 61. — (3) Observations de la Cour d'appel de Grenoble, page 7. — (4) Observations de la Cour d'appel de Bruxelles, page 4. — (5) Observations de la Cour d'appel de Paris, page 31. — (6) 1.re *Rédaction*, chap. I.er, article 14, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 244.

Au Conseil d'état, on trouva que « cette rédaction n'indiquoit pas encore assez positivement entre quels alliés le mariage est défendu, et on demanda que pour faire cesser l'équivoque, on ajoutât à ces mots *en ligne directe*, ceux-ci, *ascendante et descendante* » (1).

II.e Subdivision.

Des Empêchemens causés par la parenté ou par l'affinité en Ligne collatérale.

(Articles 162 et 163.)

En collatérale de la parenté et de l'affinité, la prohibition n'est point indéfinie; elle s'arrête, dans la ligne parallèle, aux frères, sœurs, beaux-frères et belles-sœurs; dans la ligne ascendante et descendante, aux oncles, neveux, tantes, nièces et alliés du même degré.

« Les lois romaines et les lois ecclésiastiques la portoient beaucoup plus loin: les premières avoient défendu le mariage entre cousins germains: d'abord les lois ecclésiastiques n'avoient fait qu'appuyer la prohibition faite par la loi civile; insensiblement les canonistes étendirent cette prohibition; et, selon *Dumoulin*, leur doctrine sur cet objet ne fut que la suite d'une erreur évidente.

---

(1) M. *Regnaud* (de Saint-Jean-d'Angély), Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 244.

» Tout le monde sait que le droit civil et le droit canonique comptent les degrés de parenté différemment; les cousins germains sont au quatrième degré, suivant le droit civil, et ne sont qu'au second, suivant le droit canonique.

» Or les lois romaines ayant défendu les mariages au quatrième degré, on fit une confusion de la façon de compter les degrés au civil et au canonique; et de là résultèrent les défenses générales de contracter mariage au quatrième degré, c'est-à-dire, jusqu'aux petits-enfans des cousins germains.

» Le Code a corrigé cette erreur, qui mettoit des entraves trop multipliées à la liberté des mariages, et qui imposoit un joug trop incommode à la société.

» On n'a pas même cru que le mariage dût être prohibé entre cousins germains: il est incontestable que les mariages entre cousins germains, permis par le droit naturel, n'ont jamais été défendus par le droit divin; les mariages entre parens étoient même ordonnés par la loi qui fut donnée aux Juifs.

» La première défense contre les mariages des cousins germains est celle portée par une loi de l'Empereur *Théodose*, vers la fin du quatrième siècle. Cette loi est perdue; mais elle est

citée par *Libanius*, par *Aurelius-Victor*, et par les premiers Pères de l'Église, qui conviennent que la loi divine ne défendoit point ces mariages, et qu'ils étoient permis avant cette loi.

» Les prohibitions du mariage entre parens, dans les degrés non prohibés par le droit naturel, ont été plus ou moins restreintes, ou plus ou moins étendues chez les différens peuples, selon la différence des mœurs et les intérêts politiques de ces peuples. Quand un Législateur, par exemple, avoit établi un certain ordre de successions, qu'il croyoit important d'observer pour la constitution politique de l'Etat, il régloit les mariages de telle manière, qu'ils ne fussent jamais permis entre personnes dont l'union auroit pu changer ou altérer cet ordre. Nous avons vu des exemples de cette sollicitude dans quelques républiques de l'ancienne Grèce. Ailleurs, selon que les familles étoient plus ou moins réunies dans la même maison, et selon l'intérêt plus ou moins grand que l'on avoit à favoriser les alliances entre les diverses familles, on étendoit ou on limitoit davantage les prohibitions de mariage entre parens.

» Dans nos mœurs actuelles, les raisons qui ont pu faire prohiber dans d'autres temps ou

dans d'autres pays les mariages entre cousins germains, ne subsistent plus. Nous n'avons pas besoin de favoriser, et moins encore de forcer par des prohibitions, les alliances des diverses familles entre elles. Nous pouvons nous en rapporter à cet égard à l'influence de l'esprit de société, qui ne prévaut malheureusement que trop parmi nous sur l'esprit de famille. D'autre part, le temps n'est plus où les cousins germains vivoient comme des frères, et où l'on voyoit une nombreuse famille rassemblée toute entière, et ne former qu'un seul ménage dans une commune habitation. Aujourd'hui, les frères même sont quelquefois plus étrangers les uns aux autres, que ne l'étoient autrefois les cousins germains. Les motifs de pureté et de décence, qui faisoient écarter l'idée du mariage de tous ceux qui vivoient sous le même toit et sous la surveillance d'un même chef, ont donc cessé; et d'autres motifs semblent nous engager au contraire à protéger l'esprit de famille contre l'esprit de société (1).

Telles sont les raisons qui ont déterminé les limites dans lesquelles les prohibitions pour cause de parenté, ont été renfermées. Il faut

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, pages 513, 514 et 515.

maintenant exposer celles qui ont fait admettre les prohibitions qui existent.

Numéro I.er

De la Prohibition de Mariage entre les Frères et Sœurs, Beaux-frères et Belles-sœurs.

Article 162.

En ligne collatérale, le mariage est prohibé, entre le frère et la sœur légitimes ou naturels, et les alliés au même degré.

Prohibition de Mariage entre Frères et Sœurs.

« L'horreur de l'inceste du frère avec la sœur et des alliés au même degré, dérive du principe de l'honnêteté publique. La famille est le sanctuaire des mœurs; c'est là où l'on doit éviter avec soin tout ce qui peut les corrompre. Le mariage n'est sans doute pas une corruption; mais l'espérance du mariage entre des êtres qui vivent sous le même toit, et qui sont déjà invités par tant de motifs à se rapprocher et à s'unir, pourroit allumer des desirs criminels, et entraîner des désordres qui souilleroient la maison paternelle, en banniroient l'innocence, et poursuivroient ainsi la vertu jusque dans son dernier asile » (1).

---

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 513.

Prohibition de Mariage entre Beaux-frères et Belles-sœurs.

La Commission s'étoit renfermée dans les dispositions de la loi du 20 septembre 1792. Elle ne défendoit le mariage qu'entre frères et sœurs légitimes ou naturels, et elle ne l'interdisoit pas entre beaux-frères et belles-sœurs (1).

Les Cours d'appel de Paris et de Montpellier dirent ¶ qu'il paroîtroit utile, sous plus d'un rapport, d'y comprendre ces derniers ¶ (2).

La majorité de la Section avoit adopté l'article de la Commission (3) : la minorité l'avoit repoussé pour se ranger à l'opinion de la Cour d'appel de Paris.

Les motifs des deux avis furent développés au Conseil d'état.

La majorité de la Section pensoit que « la législation relative aux prohibitions devoit rester dans l'état où elle est aujourd'hui, pour ne jeter ni défaveur ni inquiétude sur les mariages actuellement contractés entre des personnes auxquelles s'étendoit la prohibition » (4).

---

(1) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 18, p. 33. — (2) Observations des Cours d'appel de Paris, page 31; — de Montpellier, pages 9 et 10. — (3) 4.e *Rédaction*, chap. I.er, art. 15, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, p. 244. — (4) M. *Emmery*, ibid., page 245.

« Il n'y a d'ailleurs aucune raison de défendre aux beaux-frères et aux belles-sœurs de s'épouser; et même l'intérêt des enfans demande qu'on autorise ces unions : ils retrouvent dans le frère ou dans la sœur de leur père ou de leur mère l'affection et les soins de ces derniers » (1).

On objecta ¶ qu'il est nécessaire de prévenir les effets des fréquentations trop faciles ¶ (2) : mais « si l'on adoptoit cette considération, il faudroit aller jusqu'à interdire le mariage entre cousin et cousine » (3).

Il fut répondu que « les mariages qui peuvent avoir été contractés d'après les dispositions de la loi de 1792, ne sont pas des obstacles à l'extension; il ne faut pas craindre qu'ils soient vus de mauvais œil : chacun sait que la loi ne rétroagit pas; et c'est par cette raison qu'elle parle au futur » (4). D'ailleurs, « quoique la Section appuie son système sur ce qu'elle trouve de l'inconvénient à changer la législation actuelle, elle y déroge cependant elle-même en défendant le mariage entre la tante et le neveu » (5).

Des raisons solides ont fait défendre le ma-

(1) M. *Emmery*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 246. — (2) Ibid. — (3) Ibid. — (4) Le *Consul Cambacérès*, ibid., page 247. — (5) Ibid., page 246.

riage entre alliés : « ces prohibitions sont fondées, 1.° sur l'intérêt de multiplier les alliances; 2.° sur la nécessité de prévenir la corruption de mœurs qui se glisse facilement à la suite des communications familières, lorsque le mariage peut en effacer la honte; 3.° sur l'intérêt de ne pas laisser dégénérer les races; car l'expérience a prouvé que cet effet suit ordinairement les mariages entre individus de la même famille; les mariages des Princes en ont fourni des exemples » (1).

« Il peut y avoir des circonstances particulières qui justifient le mariage entre beaux-frères et belles-sœurs » (2); « mais avec l'usage des dispenses, tous les inconvéniens disparoissent » (3). « Leur en donner au contraire la faculté en général, c'est jeter un levain de discorde dans les familles, et créer un intérêt, pour ces sortes d'alliés, de provoquer le divorce de leurs frères ou sœurs » (4), et ¶ de vivre cependant dans le concubinage ⅃ (5). C'est un fait que démontre l'expérience.

« Au surplus, si l'on ne veut pas admettre

---

(1) M. *Portalis*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er page 245; — M. *Tronchet*, ibid., page 248. — (2) M. *Boulay*, ibid., page 246. — (3) Le *Consul Cambacérès*, ibid., page 247. — (4) M. *Boulay*, ibid., page 246. — (5) Le *Consul Cambacérès*, ibid.

de prohibition absolue, qu'on distingue du moins les cas et les hypothèses où elle aura lieu » (1) : « que du moins on ne permette à ces alliés de s'épouser que lorsque leur premier mariage a été dissous par la mort de leur époux ou de leur épouse; rien ne seroit plus scandaleux que de leur permettre de se dégager par le divorce, pour voler ensuite dans les bras de leur beau-frère ou de leur belle-sœur » (2) : ¶ beaucoup de demandes en divorce dont les Tribunaux se trouvent actuellement saisis, sont les suites de la faculté que la loi du 20 septembre 1792 a donnée aux beaux-frères et aux belles-sœurs ↓ (3).

« Ce qu'on a dit de l'intérêt des enfans qu'on suppose retrouver une seconde mère dans leur tante, n'est exact que dans des cas fort rares : des motifs beaucoup moins respectables déterminent ordinairement ces sortes de mariages (4).

« Le Conseil d'état décida *que les mariages entre beaux-frères et belles-sœurs seroient indéfiniment prohibés* » (5).

---

(1) Le *Consul Cambacérès*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 248. — (2) Ibid.; — M. *Berlier*, ibid. — (3) Le *Ministre de la justice*, ibid. — (4) Le *Consul Cambacérès*, ibid. — (5) *Décision*, ibid., page 248.

NUMÉRO II.

De la Prohibition de Mariage entre Oncles et Nièces, Tantes et Neveux.

ARTICLE 163.

LE mariage est encore prohibé entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu.

LES mariages dont il s'agit ici étoient permis par la loi du 20 septembre 1792.

La Commission ne les avoit pas prohibés (1).

Les Cours d'appel de Nanci et de Montpellier pensèrent qu'ils devoient l'être (2).

La Section du Conseil d'état étoit d'avis « de ne défendre le mariage qu'entre le neveu et la tante, parce que celle-ci suppléant en quelque sorte la mère, il est difficile de concilier le respect que le neveu doit à la tante, avec le respect que la tante devroit au neveu s'il devenoit son mari » (3). « Le Code prussien, observoit la Section, restreint même la prohibition aux tantes plus âgées que les neveux; et encore admet-il des dispenses pour ce cas » (4).

Mais le Conseil d'état décida *que les maria-*

(1) *Voyez* Projet de Code civil, livre I.er, tit. V, art. 18, p. 33. — (2) *Voyez* Observations des Cours d'appel de Nanci, page 4; — de Montpellier, pages 9 et 10. — (3) M. *Emmery*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, pages 245 et 246. — (4) M. *Réal*, ibid., page 246.

ges entre oncles et nièces, entre tantes et neveux, seroient prohibés (1).

On a pensé ¶ que si la tante n'étoit pas toujours étrangère aux soins de la maternité, l'oncle, de son côté, tient souvent la place du père, et que dès-lors il doit en remplir les devoirs; que les devoirs de l'oncle et les soins de la tante s'accordent également mal avec les procédés moins sérieux qui précèdent le mariage et qui le préparent ‖ (2).

II.e Division.

Des Dispenses de la Prohibition fondée sur la parenté.

Article 164.

Néanmoins le Gouvernement pourra, pour des causes graves lever les prohibitions portées au précédent article.

Numéro I.er

De l'Origine des Dispenses.

« Si les lois de la nature sont inflexibles et invariables, les lois humaines sont susceptibles d'exemptions et de dispenses. Quand on peut le plus, on peut le moins. Un Législateur qui seroit libre de ne pas porter la loi, peut, à plus

(1) *Décision*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 248. — (2) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 513.

forte raison, déclarer qu'elle cessera en certains cas.

« Il ne seroit ni sage ni possible que ces cas d'exceptions en toute matière fussent toujours spécifiquement déterminés par le Législateur. La loi ne doit pas faire par elle-même ce qu'elle ne peut pas bien faire par elle-même; elle doit confier à la sagesse d'autrui ce qu'elle ne sauroit régler d'avance par sa propre sagesse.

» De là l'origine des dispenses en matière de mariage; et l'usage de ces dispenses a été universel, relativement à la prohibition de mariage entre parens » (1).

Numéro II.

Quelle Autorité a le droit d'en accorder.

Il résulte de ce qui vient d'être dit de l'origine des dispenses, que le droit de les accorder appartient à l'autorité qui a le pouvoir de créer les empêchemens, parce qu'il n'est que la faculté de faire des exceptions aux règles générales.

C'est sous ce point de vue que la matière doit être envisagée.

Le conflit ne pourroit s'élever qu'entre l'autorité civile et l'autorité ecclésiastique.

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 515.

Voici quels sont à cet égard les faits et le principes.

« Dans l'ancienne jurisprudence, les dispen ses étoient accordées par les ministres de l'É glise; mais en ce point, comme dans tout c qui concernoit le contrat, les ministres de l'E glise n'étoient que les vice-gérans de la puis sance temporelle; car, on ne sauroit trop l dire, la religion dirige le mariage par sa mo rale; elle le sanctifie par ses rits : mais il n'ap partient qu'à l'Etat de le régler par des loi dans ses rapports avec l'ordre de la société Aussi c'est une maxime constante, attestée pa tous les hommes instruits, que les empêche mens dirimans ne peuvent être établis que pa la puissance qui régit l'État.

« Quand les institutions religieuses et le institutions civiles étoient unies, rien n'empê choit qu'on abandonnât à l'Eglise le droit d'ac corder des dispenses, même pour le contrat mais ce droit n'existoit que parce qu'il étoi avoué ou toléré par la loi civile.

» La chose est si évidente, qu'elle résult de tous les monumens de l'histoire. Nous n'a vons qu'à jeter les yeux sur ce qui s'est pass dans les premiers âges du Christianisme. Ce n sont point les ministres de l'Eglise, mais le Empereurs, qui ont promulgué les première

prohibitions du mariage entre parens; ce ne sont point les ministres de l'Eglise, mais les empereurs, qui ont d'abord dispensé de ces prohibitions. Nous en avons la preuve dans une loi d'*Honorius*, par laquelle ce prince défend de solliciter auprès de lui des dispenses pour certains degrés, et annonce qu'il n'en donnera qu'entre cousins germains. Cette loi est au titre X du Code Théodosien.

» Il est encore parlé des dispenses que les Empereurs donnoient pour mariages, dans une loi de l'Empereur *Zénon*, et dans une loi de l'Empereur *Anastase*.

» *Cassiodore*, sénateur et conseil des Rois Goths, rapporte la formule de dispense que ces Rois donnoient pour mariages.

» D'après le témoignage du père *Thomassin*, ce n'est que dans le onzième siècle que les papes commencèrent à accorder des dispenses; et nous voyons que dans les temps postérieurs, les Souverains bien avisés continuèrent à user de leurs droits. Ainsi l'Empereur *Louis IV*, célèbre par ses disputes avec le Saint-Siège, donna, au commencement du quatorzième siècle, des dispenses de parenté à *Louis* de Brandebourg et à *Marguerite*, duchesse de Carinthie.

» La transaction arrêtée à Passau en 1552, et suivie en 1555 de la paix de la religion, re-

connoît le droit que les Electeurs et les autres Souverains d'Allemagne avoient d'accorder des dispenses.

» En 1592, le Roi *Henri IV*, conformément à plusieurs arrêts des Parlemens, fit un réglement général, par lequel les dispenses en toute matière furent attribuées aux évêques nationaux.

» Ce réglement fut exécuté pendant quatre ans. On vit renaître ensuite l'usage de recourir à Rome pour certaines dispenses que l'on réputa plus importantes que d'autres.

» Mais les droits de la souveraineté sont inaliénables et imprescriptibles. La loi civile peut donc aujourd'hui ce qu'elle pouvoit autrefois; et elle a dû reprendre l'exercice du droit d'accorder des dispenses, depuis que le contrat de mariage a été séparé de tout ce qui concerne le sacrement.

» Si les ministres de l'Eglise peuvent et doivent veiller sur la sainteté du sacrement, la puissance civile est seule en droit de veiller sur la validité du contrat. Les réserves et les précautions dont les ministres de l'Eglise peuvent user pour pourvoir à l'objet religieux, ne peuvent, dans aucun cas ni en aucune manière, influer sur le mariage même, qui en soi est un objet temporel.

» C'est d'après ce principe, que l'engagement dans les ordres sacrés, le vœu monastique et la disparité de culte, qui, dans l'ancienne jurisprudence, étoient des empêchemens dirimans, ne le sont plus. Ils ne l'étoient devenus que par les lois civiles qui prohiboient les mariages mixtes, et qui avoient sanctionné par le pouvoir coactif les réglemens ecclésiastiques, relatifs au célibat des prêtres séculiers et réguliers. Ils ont cessé de l'être depuis que la liberté de conscience est devenue elle-même une loi de l'Etat; et l'on ne peut certainement contester à aucun Souverain le droit de séparer les affaires religieuses d'avec les affaires civiles, qui ne sauroient appartenir au même ordre de choses, et qui sont gouvernées par des principes différens.

» D'après le droit commun, d'après la morale des Etats, ce ne sont point les cérémonies, c'est uniquement la foi, le consentement des parties, qui font le mariage, et qui méritent à la compagne qu'un homme s'associe, la qualité d'*épouse*; qualité si honorable, que, suivant l'expression des anciens, ce n'est point la volupté, mais la vertu, l'honneur même, qui la font appeler de ce nom » (1).

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, pages 515, 516 et 517.

Numéro III.

Dans quelle étendue les Dispenses peuvent être permises.

Mais les dispenses ne peuvent être accordées indéfiniment. Il importe donc de déterminer la mesure dans laquelle elles sont permises.

Pour la trouver, il faut toujours partir de ce principe qui nous a guidés jusqu'ici, que celui-là seul peut dispenser, qui a le droit de prohiber.

Si donc on remonte au principe des prohibitions, on trouvera, comme je l'ai dit ailleurs, que les unes existent par la volonté de la nature, les autres par l'autorité de la loi civile * ; et en rapprochant de cette vérité le principe qui vient d'être rappelé, on sera forcé de conclure que le Législateur ne peut permettre de dispenses qu'à l'égard des empêchemens civils; qu'il doit respecter les empêchemens naturels, parce que « il n'est pas au pouvoir des hommes de légitimer les contraventions aux lois de la nature ** » (1).

Dès-lors, « la prohibition en ligne directe ne saurait être susceptible de dispense » (2) : il a été prouvé qu'elle nous vient du droit natu-

---

* *Voyez* pages 160 et suiv. — ** *Voyez* tome I.er, Introduction, page 50.

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 515. — (2) Ibid.

rel *. La question ne peut donc plus exister que pour la ligne collatérale.

Mais dans cette ligne même, le premier degré de la parenté, celui des frères et sœurs, établit un empêchement naturel, qui, chez presque toutes les nations, a été considéré comme insurmontable **.

Au-delà, la voix de la nature cesse de se faire entendre. Dans les autres degrés de la parenté collatérale et dans tous ceux de l'affinité, les Législateurs se sont toujours crus libres d'étendre ou de resserrer les empêchemens, suivant la diversité des opinions et des convenances politiques, et d'en dispenser dans des circonstances particulières.

Cependant, convenoit-il d'admettre parmi nous l'usage des dispenses de parenté! La crainte des abus ne devoit-elle pas le faire rejeter!

C'est ce qu'il faut examiner.

Numero IV.

Convenoit-il d'admettre parmi nous l'usage des Dispenses de parenté!

La Commission permettant le mariage dans tous les degrés de la parenté collatérale, hors celui de frères et sœurs, où la prohibition doit

---

* *Voyez* page 162. — ** Je ne connois que les anciens Perses, qui professoient la religion des Guèbres, chez qui le mariage ait été permis entre frères et sœurs.

être absolue, n'avoit pas eu occasion de s'expliquer sur les dispenses.

On se rappelle que la Section s'étoit partagée sur l'étendue qu'il convenoit de donner à l'empêchement résultant de la parenté collatérale et de l'affinité; que la majorité ne vouloit prohiber le mariage qu'entre tantes et neveux; que la minorité vouloit qu'il fût encore interdit entre oncles et nièces, beaux-frères et belles-sœurs *.

Mais en même temps la minorité vouloit que le Gouvernement pût accorder des dispenses dans tous ces cas. Après avoir établi que « les prohibitions et les dispenses appartiennent en entier au droit civil » (1), elle ajoutoit « qu'elle ne voyoit aucun intérêt à limiter des prohibitions consacrées par l'assentiment de tant de siècles, et fondées sur des motifs puissans, ni à priver le Gouvernement du droit d'en dispenser » (2).

La majorité ne contestoit pas ce droit au Gouvernement (3). Elle « ne consentoit même à la prohibition du mariage entre les tantes et les neveux, que sous la condition qu'il pourroit leur être accordé des dispenses » (4).

---

* *Voyez* pages 171 et 175.

(1) M. *Portalis*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 245. — (2) Ibid. — (3) M. *Emmery*, ibid. — (4) M. *Réal*, ibid., page 246.

D'un autre côté, en demandant ¶ la prohibition des mariages entre beaux-frères et belles-sœurs, prohibition réclamée par les mœurs, parce qu'elle prévient les inconvéniens de la familiarité, on pensoit cependant qu'elle ne devoit être admise qu'autant qu'elle pourroit être levée par des dispenses; et que, dans le cas contraire, il étoit préférable de permettre indistinctement le mariage ↓ (1).

Ces diverses propositions conduisoient naturellement à examiner la question en thèse générale et dégagée de tout rapport d'application.

On présenta donc des objections contre l'usage des dispenses en général :

« Elles n'étoient autrefois qu'une vaine formalité, et s'obtenoient par quiconque pouvoit les acheter » (2) : « point de doute que le Gouvernement actuel ne parvînt à les rendre moins abusives : mais dans les matières qui tiennent à l'honnêteté publique, il n'y a pas de transaction » (3) ; ¶ ainsi il faut permettre les mariages que les mœurs ne réprouvent pas, et rejeter les autres sans admettre ni exceptions ni dispenses ↓ (4) :

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 248. — (2) M. *Berlier*, ibid., page 247; — M. *Cretet*, ibid., page 246. — (3) M. *Berlier*, ibid, p. 247 et 248. — (4) Ibid. page 248.

D'ailleurs, « quel seroit le motif apparent des dispenses! Comme autrefois, on allégueroit une grossesse, et la permission seroit accordée; mais ce motif même appelleroit le déréglement, puisqu'un commerce illicite deviendroit un moyen d'obtenir des dispenses: or, il vaut mieux que la loi permette ouvertement une chose qui n'est pas essentiellement mauvaise, que de dire que l'honnêteté publique la défend, et de placer cependant à côté du précepte un moyen légal de le violer » (1): « la loi doit défendre absolument ce qui est nuisible, et abandonner l'usage de ce qui ne l'est pas à la discrétion des particuliers » (2).

Ces principes et ces considérations, d'après la marche que la discussion a prise, n'ont pas été réfutés au Conseil d'état, car on cumula perpétuellement les questions des prohibitions avec celles des dispenses; mais les réponses qu'on peut y opposer ont été depuis développées dans l'exposé des motifs: je les ai rapportées au N.° I.er *

Elles déterminèrent le Conseil d'état à rétablir l'usage des dispenses (3).

---

(1) M. *Berlier*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 248. — (2) M. *Cretet*, ibid., page 246. — (3) *Décision*, ibid., page 248.

* *Voyez* page 176.

Numéro V.

De quelles Prohibitions le Code Napoléon permet de dispenser.

Le doute ne pouvoit tomber que sur les degrés de beau-frère et belle-sœur et sur ceux d'oncle et nièce, tante et neveu.

En effet les dispenses ne peuvent avoir lieu dans la ligne directe ni en collatérale entre frères et sœurs; et au-delà il n'y avoit plus de prohibition pour cause de parenté ou d'affinité que dans les degrés qui viennent d'être indiqués.

A l'égard des beaux-frères et belles-sœurs, nous venons de voir que, d'un côté, on regardoit les dispenses comme un correctif propre à « détruire tous les inconvéniens de la prohibition » (1), comme un moyen de concilier la règle générale avec « les circonstances particulières qui peuvent justifier ces sortes de mariages » (2); qu'on alla même jusqu'à en faire une condition du vote en faveur de la prohibition *.

D'un autre côté, en se tenant au dernier état de la législation, qu'on trouvoit sage, on préféroit cependant l'admission pure et simple

(1) Le *Consul Cambacérès*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 247. — (2) M. *Boulay*, ibid., page 246.

* *Voyez* pages 172 et 173.

de la prohibition à celle qui ne seroit qu'exceptionnelle et fondée sur des dispenses ♭ (1), et l'on appuyoit ce sentiment des raisons qui militent contre l'introduction de l'usage des dispenses en général : la nécessité de faire valoir, pour les obtenir, des prétextes faux et scandaleux, et l'inconvénient de placer à côté du prétexte un moyen légal de le violer *.

Le Conseil d'état décida *qu'il n'y auroit pas de dispenses pour les mariages des beaux-frères et belles-sœurs* (2).

Mais il admit des dispenses *pour le mariage de l'oncle et de la nièce, de la tante et du neveu* (3).

¶ C'est le seul cas où il puisse en être accordé ♭ (4).

Elles le sont par un décret de l'Empereur, d'après un rapport fait de la demande des parties par le Grand-juge Ministre de la justice, auquel les demandes doivent être adressées.

---

(1) M. *Berlier* Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 246. — (2) *Décision*, ibid., page 248. — (3) Ibid. — (4) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 515.

* *Voyez* page 186.

CHAPITRE II.

DES FOMALITÉS RELATIVES A LA CÉLÉBRATION DU MARIAGE.

« Il importe à la société que le consentement des époux intervienne dans une forme solennelle et régulière.

» Le mariage soumet les conjoints à de grandes obligations envers ceux auxquels ils donnent l'être. Il faut donc que l'on puisse connoître les personnes qni sont tenues de remplir ces obligations.

» Les unions vagues et incertaines sont peu favorables à la propagation. Elles compromettent les mœurs, elles entraînent des désordres de toute espèce. Cependant, qui garantiroit la sûreté des mariages, si, contractés obscurément et sans précaution légale, il ressembloit à ces unions passagères et fugitives, que le plaisir produit, et qui finissent avec le plaisir?

» Enfin, la société contracte elle-même des obligations envers des époux dont elle doit respecter l'union. Elle est intéressée à protéger, contre la licence et l'entreprise des tiers, cette union sacrée qui doit être sous la sauve-garde de tous les gens de bien.

» Ces importantes considérations ont déter-

miné les Législateurs à établir des formalités capables de fixer la certitude des mariages, et de leur donner le plus haut degré de publicité. Ces formalités sont l'objet de ce chapitre » (1).

Ses dispositions se partagent en deux classes :

Les unes établissent les formalités des mariages célébrés en France;

Les autres modifient ces formalités à l'égard des mariages contractés dans l'étranger, pour lesquels elles ne pouvoient pas être exigées dans toute leur étendue.

1.re PARTIE,

DES FORMALITÉS RELATIVES AUX MARIAGES QUI SONT CÉLÉBRÉS EN FRANCE. (Articles 165, 166, 167, 168 et 169.)

Deja les formes extérieures du mariage ont été réglées au titre *Des Actes de l'état civil*; mais on a soigneusement écarté de ce titre tout ce qui est relatif aux conditions et aux nullités du mariage, pour le rejeter au titre destiné à régler cet important contrat *. Or, les formalités dont il s'agit ici sont des conditions, à la vérité

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, pages 517 et 518.

Voyez tome II, page 105.

d'un ordre différent de celles dont traite le chapitre précédent, mais qui cependant influent aussi sur la validité du mariage.

Il en est qui se rapportent à la célébration même : c'est la publicité; c'est l'intervention de l'officier civil du domicile de l'une des parties.

Il en est qui doivent précéder le mariage : ce sont les publications.

Les unes et les autres obligeoient de poser des règles sur le domicile par rapport au mariage.

La Commission y avoit pourvu par un article inséré dans le titre qui nous occupe. Après avoir décidé que le mariage ne peut être valablement célébré que dans la commune de l'un des deux époux, elle ajoutoit : *Ce domicile, par rapport au mariage, s'acquiert et s'établit par six mois de résidence dans la même commune* (1).

La Section proposa la disposition dans les termes suivans : *Le domicile, quant au mariage, s'établira par six mois d'habitation continue dans la même commune* (2).

(1) Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 22, page 53. — (2) 1.re *Rédaction*, chap. II, art. 2, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tome I.er, page 240.

L'article fut adopté au Conseil d'état, sauf rédaction, et renvoyé au titre *Des Actes de l'état civil* (1), où il a été placé sous le n.° 74.

En le rapportant dans ce titre*, je n'ai pas rendu compte de la discussion à laquelle il a donné lieu, parce que, dans l'ordre des faits, elle fait partie de celle du chapitre II du titre *Du Mariage*, et que pour l'en détacher il auroit fallu diviser l'historique: mais c'est ici le lieu de la reprendre.

Cette première partie aura donc trois divisions.

I.re Division.

Du Domicile par rapport au Mariage.

La première idée qui se présente à l'esprit, est de demander pourquoi parmi les dispositions relatives au mariage, on en trouve une sur le domicile, puisque cette matière est réglée par un titre exprès (2).

La réponse est « qu'il ne s'agit ici que de la simple habitation qui n'est pas toujours le domicile » (3).

Il faut expliquer d'abord cette doctrine.

---

(1) *Décision*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, page 251. — (2) Le *Premier Consul*, ibid., page 249. — (3) M. *Tronchet*, ibid.

Voyez tome II, page 128.

Nous verrons ensuite quels sont les caractères de la résidence exigée pour le mariage.

I.re Subdivision.

Dans la matière du Mariage, le mot Domicile *s'entend de la simple résidence.*

On vient de voir que par rapport au mariage, le mot *domicile* n'a pas la même acception que par rapport aux autres affaires de la vie; ¶ qu'il n'indique qu'une simple résidence, et non le siége de l'établissement principal ♭ (1). Il falloit donc sur ce sujet des règles particulières.

On avoit en conséquence observé que ¶ puisque relativement au mariage on ne s'arrête qu'à la *résidence*, il conviendroit d'employer ce mot pour ne pas paroître apporter de modification aux dispositions sur le domicile ♭ (2).

Cette proposition fut combattue: ¶ on trouva de l'inconvénient à substituer le mot *habitation* au mot *domicile*. Ce changement, dit-on, renverseroit la jurisprudence reçue, dans laquelle il est de principe que le domicile par rapport au mariage s'établit par six mois de résidence ♭ (3). On pensoit qu'il étoit préférable

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, page 249. — (2) Le *Premier Consul*, ibid. — (3) M. *Réal*, ibid., page 250.

de cumuler les deux expressions; et dans cette vue on présenta la rédaction suivante : *Le mariage sera célébré dans la commune où l'un des époux aura son domicile; il pourra l'être également dans la commune où l'un des deux époux aura six mois d'habitation* (1).

Mais cette rédaction fut abandonnée sur l'observation que « la jurisprudence qu'elle tendoit à maintenir avoit été introduite pour garantir que le mariage seroit célébré en présence du propre curé, et que cette raison ne subsiste plus » (2).

Cependant on n'est pas revenu à la première proposition. Le mot *domicile* a été seul employé dans la loi.

Au surplus la discussion suffit pour en fixer le sens et pour justifier qu'il n'indique ici qu'une simple résidence de six mois.

On a passé ensuite à la discussion du fond.

La disposition, en tant qu'elle permet de célébrer le mariage hors du lieu du véritable domicile, a paru entraîner des inconvéniens. « Les six mois de résidence, a-t-on dit, sont exigés maintenant pour empêcher les mariages clandestins, faciliter les oppositions, et donner

(1) M. *Réal*, Procès-verbal du 4 cendémiaire an 10, tome I.er, pages 249 et 250. —(2) M. *Tronchet*, ibid.

aux parens le temps de ramener des jeunes gens que la passion égare» (1). Cependant cette sage précaution peut être facilement éludée si l'on permet de célébrer le mariage au lieu de la résidence. « Il est possible, par exemple, qu'un jeune homme domicilié à Lyon forme une inclination à Paris, et qu'après y être resté six mois, il envoie à Lyon la publication du mariage qu'il projette, dans un temps tellement mesuré, qu'aucune opposition ne puisse arriver à Paris avant qu'il soit marié » (2).

Il n'est qu'un moyen de remédier à cet inconvénient; c'est « de placer un délai entre les publications et la célébration » (3), lorsqu'elle est faite hors du domicile véritable: on pourroit le fixer à un mois (4).

Il a été répondu qu'il existoit deux autres remèdes.

D'abord, les publications devant être faites au lieu du dernier domicile, lorsque le domicile nouveau n'est établi que par une résidence de six mois (*art.* 167), il est impossible que le projet du mariage échappe à la connoissance de la famille. Ainsi « en autorisant les oppositions à la délivrance des certificats de publi-

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, page 250. — (2) Le *Premier Consul*, ibid. — (3) Ibid., pag. 252. — (4) Ibid., page 250.

force le fils à venir plaider en main-tenue au lieu où est le domicile du père, avant de passer outre au mariage » * (1).

Ensuite, « les publications entraînent nécessairement un délai de treize jours; et d'ailleurs le terme de six mois permet aux parens de suivre la conduite de leurs enfans » (2). Cependant l'auteur de cette réponse finit par convenir « qu'un délai de treize jours n'est pas suffisant, et l'on consentit à fixer un délai plus long lorsque le mariage est célébré hors du lieu du domicile » (3).

La proposition n'a pas eu de suite.

On a demandé ensuite si la disposition qui, sous le rapport du mariage, admet la formation du domicile par six mois de résidence, abroge ou laisse subsister, sous le même rapport, le domicile véritable, celui où un citoyen entend conserver son établissement principal; « si une personne pourra célébrer son mariage dans le lieu de son domicile, quoique depuis six mois elle ait résidé ailleurs » (4).

Il a été répondu « qu'elle le pourra, parce qu'on ne perd pas le droit de célébrer son

(1) M. *Regnaud* (de Saint-Jean-d'Angely), Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tome I.er, page 250. — (2) M. *Tronchet*, ibid. — (3) Ibid. — (4) Le *Premier Consul*, ibid.

* L'article 176 n'étoit pas encore arrêté, lorsque cette raison fut proposée.

mariage dans le lieu de son domicile, pour avoir acquis le droit de le célébrer ailleurs »(1).

D'ailleurs, « la disposition qui permet de célébrer le mariage dans le lieu de la résidence, n'est qu'une exception à la règle générale » (2), à celle qui détermine le domicile et ses effets. Si cette faculté n'est qu'une exception, elle confirme la règle loin de la détruire.

Mais cette double faculté ne contrarieroit-elle pas l'esprit de la loi, et n'est-il pas préférable de faire célébrer le mariage au lieu où l'un des époux réside?

On s'est proposé, a-t-on dit, d'assurer la publicité du mariage, « afin de donner aux personnes intéressées le moyen d'y former opposition » (3).

Or ¶ cette publicité n'existe réellement que là où le mariage est célébré ; (4), ¶ et elle est plus grande, lorsque la célébration est faite dans le lieu de la résidence ; (5).

Il a été répondu que « le domicile d'un homme est toujours plus certain et plus connu que sa résidence » (6); que d'ailleurs la publicité de la célébration contribue très-peu à la

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, page 250. — (2) Ibid. — (3) Ibid. — (4) M. *Réal*, ibid., p. 252. — (5) M. *Bigot-Préameneu*, ibid., page 50. — (6) M. *Tronchet*, ibid.

publicité du mariage; car, « par le fait, cette publicité n'existe plus, puisqu'on peut se présenter devant l'officier de l'état civil à toutes les heures; que le public ne va pas voir célébrer les mariages, et que la célébration ne demande qu'un moment » (1).

IIe. Subdivision.

Des Caractères que doit avoir la résidence pour constituer le Domicile relativement au Mariage.

La résidence doit avoir trois caractères: il faut

Qu'elle ait duré six mois,
Qu'elle ait été continue,
Que ce soit la dernière résidence.

Les deux premiers caractères sont exprimés dans le texte.

On avoit proposé d'exprimer aussi le troisième. « Il est nécessaire d'expliquer, avoit-on dit, que la loi entend parler de la dernière résidence » (2).

Il fut répondu que « la rédaction ne laisse aucun doute à cet égard » (3).

---

(1) M. *Regnaud*, (de Saint-Jean-d'Angely), Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tome I.er, page 251. — (2) M. *Maleville*, ibid., page 249. — (3) M. *Tronchet*, ibid.

Cette réponse, à laquelle se rendit l'auteur de l'objection, indique qu'il a été dans l'intention du Conseil d'état d'admettre cette dernière condition.

Toutes ces conditions sont-elles exigées, même des militaires dont les corps se trouvent dans l'intérieur de l'Empire, et à qui, à raison des déplacemens auxquels ils sont fréquemment obligés, il est très-difficile de les remplir?

On trouvera la solution de cette question dans la division suivante *.

II.e Division.

Des Formalités qui se rapportent à la Célébration du Mariage.

article 165.

Le mariage sera célébré publiquement, devant l'officier civil du domicile de l'une des deux parties.

On distingue dans cet article deux dispositions:

Il décide que le mariage sera célébré publiquement.

Il constitue exclusivement l'officier de l'état civil du domicile ministre de la loi pour le célébrer.

---

* *Voyez* page 201.

I.re SUBDIVISION.

De la publicité des Mariages.

« La célébration du mariage doit être faite, en présence du public, dans la maison commune. On ne peut, sous de vains prétextes, chercher le secret ni le mystère. Rien ne doit être caché dans un acte où le public même, à certains égards, est partie, et qui donne une nouvelle famille à la cité » (1).

Cette formalité a été également proposée par la Commission (2) et par la Section (3).

Il y avoit seulement cette différence entre les deux projets, que la Commission prononçoit indéfiniment la peine de nullité contre tout mariage clandestin, et que la Section gardoit le silence sur ce point.

Nous verrons dans la suite quelles sont les conséquences du défaut de publicité *.

II.e SUBDIVISION.

Le Mariage est célébré par l'Officier de l'état civil du domicile.

L'OFFICIER de l'état civil a été constitué le

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, t. II, p. 518. — (2) *Voyez* Projet de Code civil, l. I.er, titre V, art. 21, page 33. — (3) *Voyez* I.re *Rédaction*, chap. II, art. 1.er, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tome I.er, p. 249.

* *Voyez* chapitre IV, IV.e partie, II.e division.

ministre de la loi pour la célébration du mariage. » Il est le témoin nécessaire de l'engagement des époux; il reçoit, au nom de la loi, cet engagement inviolable, stipulé au profit de l'État, au profit de la société générale du genre humain » (1).

Ces fonctions lui avoient déjà été déléguées en général par l'article 75 *. Je ne rappellerai pas les motifs qui ont déterminé ces dispositions; ils ont été exposés **. Mais il falloit régler la compétence des officiers civils entre eux, car, dans le titre *Des Actes de l'état civil*, on ne s'en étoit pas expliqué.

L'article 165 détermine ce point: il restreint à l'officier de l'état civil du domicile de l'une des deux parties le pouvoir de célébrer le mariage.

Il ne pouvoit permettre de s'adresser à un officier quelconque de l'état civil, sans détruire l'effet des articles qui veulent qu'on trouve au domicile de chaque citoyen les actes relatifs à son état; qui permettent de prévenir, par des oppositions, la célébration d'un mariage illégal; qui, pour cette raison, ordonnent que tout mariage sera précédé de publi-

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 518.

* *Voyez* tome. II, p 132. — ** *Voyez* ibid., pages 4 et suiv.

cations et entouré de la plus grande publicité; qui enfin tendent à empêcher la clandestinité*.

Ces mêmes raisons avoient fait ordonner autrefois, indépendamment de celles qui tiennent à la discipline ecclésiastique et qui n'influent plus sur notre législation civile, que le mariage ne seroit célébré qu'en présence du propre curé des parties, c'est-à-dire, par lui ou par un prêtre qui le représentât. Tel étoit l'ordre établi par la déclaration de 1639 et par l'édit de 1697. Les officiers de l'état civil tenant aujourd'hui la place des curés, par rapport à la formation du contrat civil du mariage, on a dû leur appliquer ces dispositions.

Mais la règle est-elle susceptible d'exceptions en faveur des militaires dont les corps sont stationnaires dans l'intérieur de la France? Ils ne font la plupart du temps qu'un séjour très-court dans les lieux où ils sont appelés, et dès-lors il ne leur est pas toujours possible d'acquérir domicile par une résidence continue de six mois. Cette considération ne devoit-elle point les faire autoriser à se marier devant l'officier de l'état civil de la commune où se trouvent leurs corps?

Cette question a été présentée au Conseil d'état. Il y a répondu par l'avis suivant :

---

* *Voyez* tome II, pages 107, 117 et 161.

« Le Conseil d'état, qui, d'après le renvoi » qui lui a été fait par S. M. I. et R., a entendu » le rapport de la Section de législation sur » celui du Grand-juge Ministre de la justice, » tendant à faire décider *si les militaires ne* » *peuvent contracter mariage que devant l'of-* » *ficier de l'état civil du domicile de l'un des* » *époux, et si ce domicile doit être acquis, pour* » *le militaire, par six mois d'habitation dans le* » *lieu où le mariage sera célébré;*

» Considérant que l'article 165 du Code ci- » vil porte que le mariage sera célébré par l'of- » ficier civil du domicile de l'une des parties; » que ce domicile, aux termes de l'article 74, » est acquis par six mois d'habitation continue » dans la même commune; que les articles 94 » et 95 du Code civil ne concernent que les » militaires hors du territoire de l'Empire; » qu'il n'y a nulle exception en faveur des mi- » litaires en activité de service dans l'intérieur,

» Est d'avis que les militaires, lorsqu'ils se » trouvent sur le territoire de l'Empire, ne » peuvent contracter mariage que devant les » officiers de l'état civil des communes où ils » ont résidé sans interruption pendant six mois, » ou devant l'officier de l'état civil de la com- » mune où leurs futures épouses ont acquis le » domicile fixé par l'article 74 du Code civil,

» et après avoir rempli les formalités prescrites » par les articles 166, 167 et 168 » (1).

Le Code Napoléon ne prévoit pas le cas où l'officier de l'état civil se refuseroit mal à propos à célébrer le mariage, mais il est évident que les parties pourroient s'adresser à l'autorité supérieure pour vaincre sa résistance.

Il ne peut y avoir de question que sur l'autorité à laquelle elles devroient recourir; seroit-ce à l'autorité administrative? seroit-ce à l'autorité judiciaire?

On seroit conduit à croire que dans l'état actuel des choses, ce devroit être à l'autorité administrative, si l'on ne s'arrêtoit qu'à la qualité de Maire que portent maintenant les officiers de l'état civil.

Mais il faut prendre garde que les Maires ne sont pas nécessairement officiers de l'état civil; qu'ils ne tiennent les registres que par l'effet d'une délégation particulière, laquelle pourroit leur être ôtée*; que déjà le Conseil d'état par son avis du 30 nivôse an 12, distinguant en eux les deux qualités, a décidé que comme officiers de l'état civil, ils ne sont point agens du Gouvernement, et qu'ainsi, sous ce

(1) Avis du 2e. jour complémentaire an 13, approuvé le 4. *Voyez* Bulletin des lois, tome XXVIII, B. 61, page 65.

* *Voyez* tome II, page 7.

rapport, il est permis de les traduire en jugement sans autorisation préalable *. A ces considérations s'en joint une d'une très-haute importance, c'est que les Tribunaux seuls doivent décider de ce qui touche à l'état civil des citoyens **.

Au reste, il seroit bon de lever cette difficulté par une décision formelle, en supposant néanmoins qu'elle se présente jamais.

IIIe. Division.

Des Formalités qui doivent précéder la célébration du Mariage. (Articles 166, 167, 168 et 169.)

Ces formalités sont les publications.

Elles ont été établies au titre *Des Actes de l'État civil* qui, par les articles 63, 64 et 65, les ordonne, et en règle le nombre et la forme ***. L'article 63 en charge l'officier de l'état civil, et désigne le lieu où elles seront faites dans chaque localité ****.

Mais, comme je l'ai observé, le titre *Des Actes de l'État civil* n'indique ni la commune où elles auront lieu, ni l'officier de l'état civil par le ministère duquel elles seront faites *****.

---

* *Voyez* tome II, page 75. — ** *Voyez* ibid., page 53. — *** *Voyez* ibid., p. 107 et suiv. — **** *Voyez* ibid, p. 107 et 112. — ***** *Voyez* ibid., page 112.

Les articles 166, 167 et 168 déterminent ces choses.

D'un autre côté, comme on a cru devoir admettre des dispenses, l'article 169 indique l'autorité qui les feront obtenir, et l'étendue dans laquelle elles pourront être délivrées.

I.re Subdivision.

Des Publications. (Articles 166, 167 et 168)

« Nous avons parlé des qualités et des conditions requises pour pouvoir contracter mariage. Pour que ces qualités et ces conditions ne soient pas éludées, deux publications faites à des distances marquées doivent précéder le contrat, et ces publications doivent avoir lieu dans la municipalité où chacun des conjoints a son domicile » (1). Cette règle générale est établie par l'article 166.

Mais le domicile, quant au mariage, pouvoit n'être pas formé par six mois de résidence, et alors où devoient se faire les publications? L'article 167 lève cette difficulté.

Enfin, si l'on vouloit que les publications empêchassent la clandestinité, il y avoit quelques précautions de plus à prendre pour les

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 518.

mineurs que pour les majeurs. L'article 168 y pourvoit.

Numéro I.er

Les Publications doivent être faites au domicile de chacune des parties.

article 166.

Les deux publications ordonnées par l'article 63, au titre *Des Actes de l'état civil*, seront faites à la municipalité du lieu où chacune des parties contractantes aura son domicile.

La Commission avoit rejeté dans le titre *Du Mariage* la disposition qui ordonne les deux publications (1).

La Section, au contraire, l'avoit comprise dans le titre *Des Actes de l'état civil*, et elle y avoit été admise *. Néanmoins au titre *Du Mariage*, elle reproduisit encore cette disposition, et la présenta dans les termes suivans : *La célébration du mariage sera précédée de deux publications* (2).

« On demanda la suppression de l'article, parce que, dit-on, ses dispositions se trouvoient

(1) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. II, art. 31, p. 14; — Ibid., tit. V, art. 24, page 34. — (2) 1re. *Rédaction*, ch. II, art. 3, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tome I.er, pag. 251.

* *Voyez* tome II, pages 107 et suiv.

avec plus de détails dans le titre *des Actes de l'état civil*» (1).

En conséquence, le Conseil d'état adopta la proposition ¶ de se borner à les rappeler en tête de l'article suivant, et de dire : *Les deux publications ordonnées par l'article* 63 *au titre* Des Actes de l'état civil, *seront faites*, etc. ♭ (2).

L'article suivant du projet de la Section est celui que nous discutons en ce moment.

Il avoit été fondu par la Commission et par la Section avec les articles qui forment aujourd'hui le 167.e et le 168.e (3), adopté dans cet ordre dans la séance du 4 vendémiaire an 10, adopté de nouveau avec la rédaction présentée le 24 frimaire suivant.

Il n'en a été séparé que dans la rédaction présentée au Tribunat.

Son objet, comme je l'ai déjà observé, est d'établir la règle générale dont l'application est ensuite dirigée par les deux articles qui suivent.

---

(1) M. *Berlier*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, page 251. — (2) Ibid. — Décision, ibid. — (3) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, titre *V*, art. 25, p. 34; — 1.re *Rédaction*, chap. II, art. 4, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. Ier, page 251.

Numéro II.

Où les publications doivent être faites lorsque le Domicile, quant au Mariage, n'est pas établi par six mois de résidence.

article 167.

Néanmoins, si le domicile actuel n'est établi que par six mois de résidence, les publications seront faites en outre à la municipalité du dernier domicile.

Cet article qui, ainsi qu'on vient de le dire, avoit été également proposé par la Commission et par la Section, n'a donné lieu à aucune observation ni de la part des Cours de justice, ni au Conseil d'état, ni au Tribunat.

Numéro III.

Où sont faites les Publications du Mariage des Personnes qui sont sous la puissance d'autrui.

article 168.

Si les parties contractantes, ou l'une d'elles, sont, relativement au mariage, sous la puissance d'autrui, les publications seront encore faites à la municipalité du domicile de ceux sous la puissance desquels elles se trouvent.

Cet article n'a pas souffert plus de difficultés que le précédent.

IIe. Subdivision.

Des Dispenses de Publications.

Article 169.

Le Gouvernement, ou ceux qu'il préposera à cet effet, pourront, pour des causes graves, dispenser de la seconde publication.

La Commission n'admettoit pas de dispenses. Elles furent proposées par la Section du Conseil d'état, qui présenta l'article suivant: *Le Gouvernement, ou ceux qu'il préposera à cet effet, pourront, pour des causes graves, dispenser desdites publications* (1).

On a examiné au Conseil d'état,

1.° S'il convenoit d'établir l'usage des dispenses :

2.° Par qui elles seroient délivrées ;

3.° Si la loi devoit autoriser les dispenses pour les deux publications, ou seulement pour la seconde :

4.° Si les causes de dispenses devoient être déterminées par la loi.

1.re Question. *Devoit-on admettre l'usage des Dispenses?*

La proposition d'admettre des dispenses fut combattue au Conseil d'état par des raisons

(1) 1.re *Rédaction*, chap. II, art. 5, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tome I.er, page 252.

prises des principes, de l'expérience et du danger des abus.

On dit qu'en principe « la loi doit régler seule tout ce qui concerne l'état civil, sans la coopération de l'homme, autrement que pour appliquer ce qu'elle a prescrit » (1).

On ajouta que l'expérience prouvoit qu'il n'y avoit pas d'inconvénient à s'en tenir aux principes. « Depuis dix ans, disoit-on, on n'accorde plus de dispenses, et cependant on n'a ouï ni plaintes ni réclamations à ce sujet; on n'en trouve même aucune dans le travail des Tribunaux consultés sur le projet de Code civil, projet qui ne ressuscitoit point ce dangereux système » (2).

On ne peut, au contraire, le rétablir sans redouter les abus. « Si, comme cela est probable, le Gouvernement, occupé des grands intérêts de l'État, délègue la faculté dont il s'agit, on doit craindre que ses préposés n'en abusent pour accorder indéfiniment des dispenses à tous ceux qui en solliciteront, et que par-là la plupart des mariages ne deviennent clandestins » (3).

Ces motifs furent réfutés.

---

(1) M. *Berlier*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, page 255. — (2) Ibid., page 252; — M. *Regnaud*, de St.-Jean-d'Angely, ibid., p. 24. — (3) M. *Berlier*, ibid., p. 252.

On opposa que ¶ le pouvoir de dispenser de la règle générale seroit inutile, si les lois pouvoient statuer matériellement sur tous les cas : mais comme jamais la loi ne pourra se plier à toutes les circonstances, il faut bien une main qui l'assouplisse ¶ (1). « La loi qui n'a ni yeux ni oreilles, doit pouvoir être modifiée d'après ce que l'équité exige, suivant les circonstances et suivant les inconvéniens qu'elle produit dans les cas particuliers. On a vu des pays bien gouvernés par des hommes sans l'intervention des lois; on n'en a jamais vu régis par les lois sans le concours des hommes » (2); or « les dispenses sont nécessaires pour les mariages *in extremis* » * (3), « pour un militaire, un ambassadeur, d'autres fonctionnaires qu'un ordre du Gouvernement force à partir sans délai, lorsqu'ils sont près de se marier » (4).

« L'utilité des dispenses, loin d'être contestée, a été reconnue dans tous les temps, dans tous les pays, dans tous les cultes; il faut donc en maintenir l'usage » (5).

A l'égard des abus, ils ont sans doute existé. Autrefois on prenoit des dispenses par un sen-

(1) M. *Portalis*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, page 255. — (2) Ibid. — (3) M. *Tronchet*, ibid., page 252. — (4) M. *Réal*, ibid., page 253. — (5) M. *Portalis*, ibid., p. 255.

* *Nota.* Ils sont maintenant valables. *Voyez* page 282.

timent d'orgueil; on dédaignait de laisser prononcer publiquement son nom : ces motifs avaient rendu très-ordinaires les dispenses de deux publications au moins » * (1); « mais ils n'existent plus » (2), « l'opinion a fait justice de la manie de prendre des dispenses par ton » (3). D'ailleurs le projet prévient l'abus des dispenses indéfiniment et trop légèrement accordées, « il exige des causes réelles et puissantes, lorsqu'il dit *pour causes graves* (4).

Le Conseil d'état décida *qu'il y aurait des dispenses* (5).

2.e QUESTION. *Par qui les Dispenses devoient-elles être délivrées?*

« Si le Gouvernement seul eût délivré les dispenses, elles n'auroient pu être obtenues que par ceux qui l'approchent : cependant elles peuvent être nécessaires à toutes les classes de citoyens; elles le sont partout où il y a urgence. Il ne faut donc pas rendre l'obtention des dispenses impossible au plus grand nombre de ceux qui en ont besoin. Par exemple, les marins doivent trouver dans les ports la facilité de contracter mariage avant un départ préci-

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er page 252. — (2) Ibid. — (3) M. *Portalis*, ibid., page 253. — (4) M. *Tronchet*, ibid, page 252. — (5) *Décision*, ibid., p. 255.

* Il y avoit alors trois publications. *Voyez* tome II, page 108.

pité; les mœurs et l'honnêteté publique exigent aussi quelquefois qu'un mariage accéléré prévienne des scandales » (1).

Par ces raisons on proposait de déclarer « qu'au Gouvernement seul appartient le pouvoir de délivrer des dispenses dans tous les cas; mais que néanmoins il peut le déléguer » (2).

On lui auroit néanmoins « réservé exclusivement la dispense des deux publications, parce qu'elle ne doit être accordée que dans des cas très-rares et pour les plus puissantes considérations » (3); et ¶ ce réglement eût prévenu l'abus de favoriser la clandestinité des mariages, abus qu'on auroit pu craindre, si la dispense des deux publications eût été délivrée indéfiniment et à tous ceux qui l'auroient sollicitée ¼ (4).

¶ Le pouvoir de déléguer n'auroit donc existé que pour la seconde publication ¼ (5), « la seule que pour l'ordinaire on solliciteroit, car rarement le mariage est assez pressé pour qu'on ne puisse pas faire une publication » (6). ¶ Pouvant être plus souvent nécessaire, il est utile qu'elle soit accordée par des agens plus

(1) M. *Portalis*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, page 253. — (2) M. *Tronchet*, ibid. — (3) Ibid., p. 252 et 253. — (4) M. *Boulay*, ibid., page 252. — (5) Ibid., page 254; — M. *Tronchet*, ibid., page 253. — (6) Ibid., page 252.

rapprochés de ceux qui ont besoin de l'obtenir ; (1) : « elle pourroit être abandonnée au Préfet » (2).

Ces distinctions eussent été faites dans un réglement que la Section avoit l'intention de présenter ; (3).

Ce système fut attaqué. On trouva qu'il n'étendoit pas assez loin le droit de déléguer la concession des dispenses. « La question étoit de savoir s'il est utile que la loi ne donne qu'au Gouvernement seul le pouvoir de dispenser des deux publications » (4).

On objecta « que le cas où de telles dispenses sont nécessaires est rare sans doute; mais qu'il suffit qu'il soit possible pour que la loi doive y pourvoir » (5).

C'est surtout à l'égard des dispenses de la première publication qu'il est vrai de dire que si le Gouvernement seul les accorde, elles n'existeront réellement que pour ceux qui résident près du lieu où il siége ; (6); qu'elles deviendront inutiles aux autres, puisque « les délais ordinaires seroient moindres pour eux que le temps nécessaire pour les obtenir à

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, page 253. — (2) Ibid., page 252. — (3) M. *Réal*, ibid., p. 253. (4) Le *Consul Cambacérés*, ibid., p. 254. — (5) M. *Réal*, ibid., page 253. — (6) M. *Berlier*, ibid, p. 254; — Le *Premier Consul*, ibid.

Paris » (1), et qu'ainsi il en résultera une grande inégalité entre les citoyens » (2).

Mais du moment que l'on ne trouvoit de difficulté que dans la délégation du droit de dispenser des deux publications, avant de décider, il convenoit d'examiner si en aucun cas il seroit accordé dispense de la première : aussi ces deux questions ont-elles été cumulées, dans la discussion, comme dépendantes l'une de l'autre.

3.e Question. *Convenoit-il d'étendre les Dispenses même à la première Publication, ou de les limiter à la seconde?*

La Section n'avoit pas hésité à permettre purement et simplement les dispenses pour les deux publications *.

Au Conseil d'état, on demanda que la dispense de la première publication fût absolument interdite. « On craignoit que la faculté d'obtenir dispense des deux publications, ne favorisât les mariages clandestins » (3).

Il fut répondu que « le Gouvernement ne pouvoit être que difficilement trompé dans la concession des dispenses, depuis que les causes

(1) M. *Berlier*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, p. 254. — (2) Ibid. — (3) Ibid.

* *Voyez* page 210.

d'opposition sont réduites à deux, qu'il lui soit aisé de vérifier » (1).

Le Conseil décida *que les dispenses pourroient être accordées pour la seconde publication, mais jamais pour la première* (2).

Alors il n'y eut plus de dissentiment sur la seconde question : la loi pouvoit dire que le Gouvernement délivreroit les dispenses, ou par lui-même, ou par ses préposés » (3).

Mais il restoit à examiner si les causes d'obtention seroient déterminées, soit par la loi, soit par un réglement.

4.e Question. *Les Causes des Dispenses devoient-elles être déterminées?*

¶ Il étoit dans les intentions de la Section de les fixer par le réglement qu'elle vouloit présenter ; (4).

Au Conseil d'état, on distingua.

On proposa d'abord d'exprimer les causes qui feroient obtenir dispense des deux publications, mais de ne pas les fixer à l'égard de la seconde. « La loi, dit-on, ne peut vouloir que les femmes soient victimes des formalités, et qu'elles perdent l'occasion de contracter un mariage convenable, parce que le temps manque pour remplir les formes. Il est assez dans

(1) M. *Portalis*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, p. 254 et 255. — (2) Décision, ibid., p. 255. — (3) M. *Boulay*, ibid. — (4) M. *Réal*, ibid, page 253.

les habitudes des hommes de ne terminer leurs affaires qu'au dernier moment. Ainsi, pour se régler sur ces habitudes, on doit établir que la dispense de la seconde publication sera accordée toutes les fois qu'on le jugera nécessaire; elle réduit le délai du mariage à trois jours, ce qui suffit ordinairement. A l'égard de la dispense des deux publications, il importe de déterminer les causes qui pourront la faire obtenir » (1).

On revint néanmoins bientôt sur cette idée, et l'on convint « que, par l'effet de l'éloignement du domicile, la dispense de la seconde publication pourroit différer le mariage de plus de trois jours; qu'ainsi il y avoit un motif de donner plus de facilité pour l'obtention de la dispense des deux publications » (2).

Mais le rejet de la faculté d'accorder des dispenses aussi étendues n'a laissé subsister la question que pour les dispenses de la dernière publication.

Or ¶ le Gouvernement devant avoir en général une certaine latitude à l'égard des dispenses ♭ (3), on se borna à faire sentir, dans la rédaction, ¶ qu'il faut des causes réelles et puissantes, et on exprima cette intention, par les mots *causes graves* ♭ (4).

---

(1) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tome I.er, page 254. — (2) Ibid. — (3) M. *Portalis*, ibid., p. 255. — (4) M. *Tronchet*, ibid., page 252.

II.e PARTIE.

DES FORMALITÉS RELATIVES AUX MARIAGES QUI SONT CÉLÉBRÉS DANS L'ÉTRANGER. (Articles 170 et 171).

Le premier des articles compris sous cette partie, règle les formalités qui doivent précéder ou accompagner le mariage contracté par un François dans l'étranger.

Le second ordonne la transcription de l'acte de mariage sur les registres de France.

I.re DIVISION.

Des Formalités et des Conditions qui valident ces Mariages.

ARTICLE 170.

Le mariage contracté en pays étranger entre François, et entre François et étranger, sera valable, s'il a été célébré dans les formes usitées dans les pays, pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'art. 63, au titre *Des Actes de l'état civil*, et que le François n'ait point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précédent.

« La terre a été donnée en partage aux enfans des hommes. Un citoyen peut se transporter partout, et partout il peut exercer les droits attachés à sa qualité d'homme. Dans le

nombre de ces droits, le plus naturel est incontestablement la faculté de contracter mariage. Cette faculté n'est pas locale; elle ne sauroit être circonscrite par le territoire; elle est, pour ainsi dire, universelle comme la nature, qui n'est absente nulle part. La loi ne devoit donc pas refuser aux François le droit de contracter mariage en pays étranger, ni celui de s'unir à une personne étrangère » (1).

Telles sont les bases de l'article 170.

Dans le projet de la Commission, cet article et l'article suivant se trouvoient réunis et formoient l'article 27. La partie qui forme l'article 170 étoit ainsi conçue : *Le mariage contracté en pays étranger entre François, ou entre François et étranger, peut l'être suivant les formes usitées dans le lieu où il a été célébré, après néanmoins qu'il a été précédé des publications prescrites par l'article 25, et pourvu qu'il n'ait point été contracté en contravention aux dispositions contenues au chapitre Ier* (2).

Les Cours d'appel de Bruxelles et d'Orléans observèrent « que les habitans des pays frontières pourroient abuser des dispositions de

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, pages 518 et 519. — (2) Projet de Code civil, liv. Ier, tit. 4, art. 27, p. 34.

cet article, pour éviter la célébration du mariage devant les officiers de l'état civil; que d'ailleurs l'article ne déterminant ni le temps ni les circonstances d'après lesquelles le mariage des François peut se contracter en pays étranger, on en concluroit qu'il peut s'y contracter dans tous les cas, tandis qu'en France même il n'est valablement contracté que dans la commune où l'un des époux a un domicile de six mois » (1). Elles proposoient en conséquence d'ajouter : *et pourvu, si les deux époux sont François, que l'un d'eux ait cessé de résider en France depuis six mois* » (2).

Cette observation avoit été accueillie par la Section : ¶ pour obvier aux fraudes et aux abus dont parloient les Cours d'appel, elle avoit, en présentant l'article de la Commission, fait l'addition suivante ♭ (3) : *Néanmoins le mariage contracté en pays étranger entre François, ne sera valable qu'autant qu'avant la célébration l'une des deux parties contractantes y résideroit depuis six mois* (4).

Au reste, la rédaction pourvoyoit à tout, car, si « l'inobservation des formes n'est pas la seule

(1) Observations des Cours d'appel de Bruxelles, pages 4; — d'Orléans, page 9. — (2) Ibid, pages 5 et 9. — (3) M. *Réal*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tome I.er, page 256. — (4) 1.re *Rédaction*, chap. II, article 8, ibid.

contravention aux lois françoises, qu'on puisse se permettre » (1), ¶ l'obligation imposée par l'article de se conformer aux dispositions du chapitre I.er, devoit rassurer contre les autres contraventions ♭ (2).

L'addition proposée a été retranchée (3) ¶ comme inutile, attendu que les articles 166 et 167 exigent en général que les publications soient faites au lieu du domicile, indépendamment du lieu où l'individu a six mois de résidence ♭ (4), et que cette précaution suffit pour prévenir la clandestinité.

L'article 170 ainsi réduit, désigne d'abord les personnes qu'il concerne.

Il exige ensuite trois choses pour la validité des mariages contractés par des François dans l'étranger.

La première, qu'ils aient été célébrés dans les formes usitées dans le pays;

La seconde, qu'ils aient été précédés des deux publications ordonnées par l'article 63;

La troisième, que les conditions prescrites par le chapitre I.er aient été respectées.

---

(1) M. *Regnaud* (de Saint-Jean-d'Angely), Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, p. 256. — (2) M. *Réal*, ibid. — (3) *Décision*, ibid., p. 258. — (4) Le *Premier Consul*, ibid.

I.re Subdivision.

Quelles Personnes sont comprises dans la disposition de l'article 170.

« Un François demeure soumis aux lois de son pays par rapport au mariage; mais ces lois ne s'étendent pas à l'étrangère qu'il épouse. Il lui est donc permis de prendre une fille à qui les lois du pays où il se trouve donnent la capacité de se marier » (1).

Aussi le Conseil d'état a-t-il décidé que « l'article ne concerne que les François » (2), et la rédaction l'énonce positivement.

Mais la disposition n'étoit-elle pas encore trop générale!

« Par exemple, le chapitre I.er, auquel elle renvoie, ne permet pas aux filles de se marier avant l'âge de quinze ans; cependant aux Indes il est impossible de ne pas avancer cette faculté » (3); à la vérité l'article ne concerne pas les étrangers; mais il s'agit ici des enfans des François qui se trouvent dans ces contrées. ¶ Le climat influant sur ces personnes comme sur les originaires du pays, n'étoit-il pas néces-

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, page 256. — (2) Ibid.; — *Décision*, ibid., page 257. — (3) Le *Premier Consul*, ibid., page 256.

saire d'étendre la disposition jusqu'à elles ? (1)? Pourquoi même, en général, ne laisseroit-on pas les François suivre, à l'égard de leur mariage, les lois du pays où ils se trouvent » (2)?

Voici les raisons qui ont empêché de leur accorder cette faculté :

Elle les eût dispensés de conditions dont aucun motif ne forçoit de les affranchir : « ils auroient pu se marier au degré prohibé ou sans le consentement de leur père » (3);

La modification n'étoit indispensable que par rapport à la condition de l'âge : or « il sera nécessaire de faire au Code civil en général les exceptions qu'exigera la différence du climat et des habitudes dans les contrées séparées du continent » (4).

II.e Subdivision.

Les Mariages contractés par les François dans l'étranger doivent être célébrés suivant les formes du pays où ils sont faits.

On ôteroit par le fait aux François la faculté de se marier dans l'étranger, si on les obligeoit de contracter suivant les formes établies en

(1) M. *Defermon*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, p. 256. — (2) Le *Premier Consul*, ibid., p. 257. — (3) M. *Réal*, ibid. — (4) Ibid., pages 256 et 257.

France : il n'est pas en leur pouvoir de les introduire dans le pays où ils se trouvent. « La forme du contrat est donc réglée alors par les lois du lieu où il est passé » (1).

III.e Subdivision.

Ces Mariages doivent être précédés des Publications prescrites par l'article 63.

Il faut se rappeler que « la formalité de la publication est fondée sur le principe, qu'il vaut mieux prévenir un mariage vicieux que de l'annuller après qu'il est contracté ; qu'ainsi la publicité des mariages se lie à l'intérêt public » (2) ; que « les publications sont établies pour empêcher les contraventions aux dispositions du chapitre I.er » (3) : le François qui se marie dans l'étranger devant se conformer à ces dispositions, on ne pouvoit pas le dispenser de faire publier son mariage en France.

Mais cette obligation ne rencontroit-elle pas d'obstacle dans l'exécution ?

« N'étoit-il pas difficile d'exiger qu'un Fran-

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 519. — (2) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tome I.er, pages 257 et 258. — (3) Ibid., page 258.

çois qui réside depuis long-temps dans l'étranger » (1), ¶ qui, par exemple, sans cesser d'être François, est établi depuis trente ans dans le Levant ⅃ (2), « envoie publier son mariage en France » (3)?

¶ Falloit-il, en admettant une formalité qu'il n'est pas toujours possible de remplir, et qui, par cette raison sera quelquefois omise, préparer des nullités ⅃ (4)?

Voici la réponce à ces objections.

¶ La nécessité des publications, loin de créer des nullités *, les prévient, car elle empêche les contraventions ⅃ (5). Par exemple, si elle étoit écartée, le mineur pourroit se marier sans prendre le consentement de sa famille ⅃ (6).

« On a des exemples de doubles mariages contractés, l'un en France, l'autre dans l'étranger » (7); autre abus auquel il convient d'opposer la formalité de la publication.

Au surplus, elle ne gênera que les François qui se trouvent momentanément dans l'étranger, car elle n'est pas exigée de ceux qui s'y

(1) M. *Crétet*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, page 257. — (2) Le *Premier Consul*, ibid. — (3) M. *Cretet*, ibid. — (4) Le *Premier Consul*, ibid., page 258. — (5) M. *Tronchet*, ibid. — (6) M. *Réal*, ibid., page 257. — (7) M. *Portalis*, ibid.

* *Nota.* Le défaut de publications n'opère pas la nullité du mariage. *Voyez* chap. IV, IV.e partie, II.e division.

sont établis : comme ils ne se sont pas réservé d'habitation en France, ils n'y ont pas de domicile ; il leur devient donc impossible d'y publier leur mariage, à moins qu'on ne décide que la publication se fera au dernier domicile connu (1), et même alors les familles françoises établies dans le Levant en seroient dispensées, puisqu'elles n'ont jamais eu de domicile en France (2).

IV.e Subdivision.

Ces mariages ne peuvent être formés en contravention aux dispositions du Chapitre I.er

De ce que la forme du contrat devoit être réglée par les lois du pays où il est passé, il ne s'ensuivoit pas qu'il en dût être de même de ce qui touche à sa substance.

Nous avons vu au *Titre préliminaire*, que les lois qui règlent l'état et les capacités civiles, s'attachent tellement à la personne du François, qu'elles le suivent partout *. Ainsi, en ce qui touche les qualités et les conditions d'où dépendent les capacités des contractans,

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, page 257. — (2) M. *Portalis*, ibid.

* *Voyez* tome I.er, pages 199 et suiv.

le François continue d'être gouverné par nos lois ; (1).

V.e Subdivision.

Par quel motif on ne s'est point occupé, dans ce Chapitre, des Mariages que les Étrangers contractent en France.

Au Conseil d'état, on a demandé « pourquoi la loi ne s'explique point sur les mariages contractés en France par des étrangers » (2).

Il a été répondu « qu'un article déjà adopté décide en général que les étrangers résidant en France sont soumis aux lois françoises » (3).

On vouloit parler de l'article 3 au *Titre préliminaire* qui, par la généralité de sa rédaction sembloit soumettre les étrangers même à nos lois civiles *.

La disposition a été depuis restreinte **. Néanmoins la réponse qu'on a faite n'en est pas moins exacte. Les lois qui parmi nous réglent les formalités des mariages, sont des lois d'ordre public, auxquelles nul de ceux qui habitent le territoire ne peut se soustraire ***.

---

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, p. 519. — (2) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, p. 258. — (3) M. *Réal*, ibid.

* *Voyez* tome I.er, pages 192 et suiv. — ** *Voyez* ibid. — *** *Voyez* ibid., page 200.

II.e Division.

De la Transcription de l'Acte de Mariage sur les registres de France.

ARTICLE 171.

Dans les trois mois après le retour du François sur le territoire de la République, l'acte de célébration du mariage contracté en pays étranger, sera transcrit sur le registre public des mariages du lieu de son domicile.

Il est juste que « le François qui s'est marié ailleurs qu'en France, vienne faire hommage à sa patrie du titre qui l'a rendu époux ou père, et qu'il naturalise ce titre, en le faisant inscrire dans un registre national » (1).

En présentant cette disposition, la Commission avoit ajouté que l'acte seroit enregistré en France. Elle avoit aussi cru nécessaire d'en assurer l'effet par une sanction pénale. La peine de nullité eût été trop grave : La Commission proposa une peine pécuniaire. Sa rédaction étoit ainsi conçue : *Trois mois après le retour du François dans le territoire de la République, l'acte de célébration du mariage contracté en pays étranger, doit être enregistré, à peine du double droit à défaut d'enregistrement. Cet acte doit être encore, dans le même*

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 519.

délai, reporté et transcrit sur le registre public des mariages du lieu de son domicile, sous peine, à défaut de ce report, d'une amende proportionnée aux facultés des époux; laquelle ne peut être moindre de cent francs, ni excéder mille francs (1).

Les Cours de justice critiquèrent ces dispositions accessoires.

Celle d'Orléans demandoit que l'acte ne fût pas soumis à l'enregistrement. « Les actes des mariages contractés en pays étranger, disoit-elle, dès qu'ils sont valables, doivent être assimilés à ceux contractés en France; et leur report sur le registre des actes civils, prescrit par la dernière disposition, semble suffire pour en assurer l'existence et en procurer la publicité » (2).

Les Cours d'appel de Bruxelles et de Dijon observoient que si l'enregistrement et la peine du double droit étoient admis, du moins on ne devoit pas les établir par le Code civil; 1.° parce que « le droit ayant une existence incertaine, il ne falloit pas y soumettre des actes par une loi destinée à être perpétuelle » (3); 2.° parce que « la formalité de l'enregistrement et les

(1) Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 27, page 34. — (2) Observations de la Cour d'appel d'Orléans, p. 9. — (3) Observations de la Cour d'appel de Bruxelles, page 5.

peines du double droit sont des dispositions bursales, qui doivent être réglées par des lois particulières, et par conséquent retranchées du Code civil » (1).

La Cour d'appel de Paris relevoit une contradiction. Elle disoit que « la disposition qui ordonne une amende *proportionnée* à la fortune est détruite à l'instant même par la fixation d'un *minimum* de cent francs et d'un *maximum* de mille francs. On sent assez que tel homme seroit plus puni par une amende de cent francs, que tel autre par une amende de vingt mille francs; et que par conséquent toute fixation d'un *maximum* est incompatible avec l'idée d'une amende proportionnée aux fortunes » (2).

La Section supprima toutes ces dispositions, et, à cette légère différence près, présenta l'article dans les termes qu'il a été décrété (3).

La rédaction communiquée au Tribunat, portoit : *Trois mois après le retour, etc.* Le Tribunat observa que « cette expression pourroit faire croire que la transcription exigée par cet article peut et même ne doit être

(1) Observations de la Cour d'appel de Dijon, p. 3. — (2) Observations de la Cour d'appel de Paris, p. 33 et 34. — (3) 1.re *Rédaction*, chap. II, article 9, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. 1.er, page 258.

faite qu'après l'expiration des trois mois, tandis qu'il est dans l'intention de la loi que les trois mois forment le délai pendant lequel cette transcription doit avoir lieu » (1). Il proposa en conséquence de dire : *Dans les trois mois, etc.*

Ce changement a été adopté (2).

La Cour d'appel d'Amiens avoit pensé « qu'il convenoit d'étendre aux descendans, en cas de prédécès, la faculté que cet article accorde au François qui rentre dans sa patrie » (3).

La rédaction, en se bornant à dire que *l'acte sera transcrit*, sans expliquer à la diligence de quelle personne, remplit l'objet de cette demande.

CHAPITRE III.

DES OPPOSITIONS AU MARIAGE.

« Il a existé un temps, et ce temps n'est pas loin de nous, où, sous le prétexte de la plus légère inégalité dans la fortune ou la condition, on osoit former une opposition à un mariage honnête et raisonnable : mais aujourd'hui que l'égalité est établie par nos lois, deux

(1) Observations du Tribunat. — (2) *Rédaction définitive*, art. 22, Procès-verbal du 6 brumaire an 11, tome II, p. 103. — (3) Observations de la Cour d'appel d'Amiens, page 5.

époux pourront céder aux douces inspirations de la nature, et n'auront plus à lutter contre les préjugés de l'orgueil, contre toutes ces vanités sociales qui mettoient dans les alliances et dans les mariages, la gêne, la nécessité, et, nous osons le dire, la fatalité du destin même. On a moins à craindre ces oppositions bizarres qui étaient inspirées par l'ambition ou commandées par l'avarice. On ne craint plus ces spéculations combinées avec tant d'art, dans lesquelles, en fait de mariage, on s'occupoit de tout, excepté du bonheur. Toutes les classes de la société étoient plus ou moins dominées par les mêmes préjugés; les vanités étoient graduées comme les conditions : un caractère sûr, des vertus éprouvées, les grâces de la jeunesse, les charmes même de la beauté, tout étoit sacrifié à des idées ridicules et misérables qui faisoient le malheur des générations présentes, et qui étouffoient d'avance les générations à venir.

« Dans le système de notre législation, nous ne sommes plus exposés aux mêmes dangers : chacun est devenu plus maître de sa destinée : mais il ne faut pas tomber dans l'extrémité contraire. Le souvenir de l'abus que l'on faisoit des oppositions aux mariages des fils de famille ou des citoyens, n'a pas dû déterminer

à proscrire toute opposition. C'eût été favoriser le jeu des passions et la licence des mœurs, en croyant ne protéger que la liberté des mariages » (1).

Il est plus expédient de prévenir le mal qu'il n'est facile de le réparer. A quoi serviroient les conditions et les formalités relatives à la célébration du mariage, si personne n'avoit action pour empêcher qu'elles ne soient éludées ou enfreintes?

Le droit de pouvoir s'opposer à un mariage, a donc été reconnu utile et même indispensable. Mais ce droit ne doit pas dégénérer en action populaire; il doit être limité à certaines personnes et à certains cas, à moins qu'on ne veuille que chaque mariage devienne une occasion de scandale et de troubles dans la société » (2).

Les articles relatifs aux oppositions, déterminent,

1.° Les personnes qui peuvent former opposition aux mariages, et les causes pour lesquelles les oppositions peuvent être formées;

2.° Les formes des oppositions et les conséquences de la violation de ces formes;

---

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, pages 520 et 521. — (2) Ibid. page 519.

5.° Comment les oppositions sont jugées;

4.° Quels dommages-intérêts sont dus dans le cas du rejet des oppositions.

I.re PARTIE.

QUELLES PERSONNES ONT LE DROIT DE FORMER OPPOSITION, ET POUR QUELLES CAUSES. (Articles 172, 173, 174 et 175.)

Le Code Napoléon ne sépare pas l'indication des personnes auxquelles il donne le droit de former opposition, de l'indication des causes pour lesquelles il permet d'en former. Toute division étoit impossible, 1.° parce que c'est quelquefois la cause qui donne qualité à la personne de l'opposant, comme dans l'opposition fondée sur l'existence d'un premier mariage; 2.° parce que les causes d'où le droit de former opposition découle, varient et sont plus ou moins restreintes, suivant les personnes appelées à les faire valoir : c'est ainsi que le père a le droit indéfini de s'opposer au mariage de ses enfans, et que ce droit n'est accordé aux collatéraux que dans deux cas déterminés.

La faculté de s'opposer au mariage appartient

A l'époux de l'individu qui veut contracter un second mariage avant la dissolution du premier (Article 172);

Aux pères, mères, aïeuls et aïeules, au défaut les uns des autres (Article 173);

Aux collatéraux (Article 174);

Au tuteur et au curateur (Article 175).

I.re Division.

De l'Opposition formée par la personne engagée par mariage avec l'une des parties contractantes.

ARTICLE 172.

Le droit de former opposition à la célébration du mariage appartient à la personne engagée par mariage avec l'une des parties contractantes.

La faculté de former opposition dans le cas prévu par cet article est fondée non-seulement sur la raison générale de prévenir les nullités, mais encore sur la justice, qui veut que chacun ait la faculté de faire valoir ses intérêts et ses droits. « Il est juste qu'on puisse s'opposer au second mariage d'un mari ou d'une femme qui ne respecte pas un premier engagement: il est juste que celui ou celle qui a été partie dans ce premier engagement, puisse défendre

son titre et réclamer l'exécution de la foi promise » (1).

C'est ce qu'établit l'article 172, qui a été proposé successivement par la Commission (2) et par la Section (3).

Dans la rédaction communiquée au Tribunat, on avoit dit : *Le droit de former opposition à la célébration du mariage, est* ACCORDÉ *à la personne, etc.*

Le Tribunat pensa que les mots *est accordé* n'étoient pas en concordance avec les principes ; il proposa d'y substituer le mot *appartient*, parce que, dit-il, le projet ayant établi le principe, *qu'on ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier* *, il en résulte la conséquence évidente que le droit de former opposition appartient nécessairement à la personne engagée par mariage avec l'une des deux parties contractantes » (4).

Cette rédaction a été admise (5).

---

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 510. — (2) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, titre V, article 29, p. 35. — (3) *Voyez* 1.re *Rédaction*, chapitre III, section 1.re, art. 5, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 12, tome I.er, page 260. — (4) Observations du Tribunat. — (5) *Rédaction définitive*, article 23, Procès-verbal du 6 brumaire an 11, tome II, page 103.

* *Voyez* page 87.

IIe. Division.

De l'Opposition formée par les Ascendans.

ARTICLE 173.

Le père, et à défaut du père, la mère, et à défaut de père et mère, les aïeuls et aïeules peuvent former opposition au mariage de leurs enfans et descendans, encore que ceux-ci aient vingt-cinq ans accomplis.

Il est dans cet article trois points auxquels il convient de faire attention, savoir :

Qu'il donne aux ascendans le droit de s'opposer au mariage de leurs enfans, même majeurs ;

Qu'il ne restreint pas ce droit à certains cas ;

Qu'il ne le leur accorde que graduellement et successivement.

Ire. Subdivision.

Du Droit donné aux Ascendans de former Opposition au mariage de leurs enfans même majeurs.

On conçoit facilement qu'il doit être permis à des ascendans de s'opposer au mariage de leurs enfans mineurs : ce droit est la conséquence nécessaire de la disposition qui leur en confie la conduite ; mais pourquoi l'étendre au mariage des majeurs ?

Cette extension proposée d'abord par la Commission (1) et ensuite par la Section (2), a excité des réclamations de la part de la Cour d'appel de Rennes.

Elle disoit : « Après avoir fixé en général la majorité à l'âge de vingt-un ans, la loi qui ne permet aux enfans de se marier qu'à vingt-cinq ans sans le consentement de leur père ou de leur mère, n'est qu'une prolongation fictive de la minorité. Cependant l'importance du mariage et l'intérêt des mœurs justifient suffisamment cette fiction; mais il est contraire à la liberté individuelle, de prolonger au-delà de vingt-cinq ans les liens de la dépendance des enfans, en autorisant les oppositions de leurs ascendans à leur mariage.

« Qu'on assujétisse les enfans même au-delà de cet âge, à justifier qu'ils ont requis le consentement de leur père ou de leur mère, à la bonne heure, c'est une déférence de la piété filiale; c'est l'équivalent de la sommation respectueuse de l'ancien droit françois : mais après cette déférence, la liberté reprend ses droits; et la puissance paternelle, qui a déjà cessé par la ma-

(1) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 28, p. 35. — (2) *Voyez* 1.re *Rédaction*, chap. III, section I.re, art. 1.er, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, page 259.

jorité, ne peut plus influer sur le sort des enfans » (1).

La Cour d'appel de Rennes, à la place de l'article projeté, proposoit celui-ci : *Les pères et mères, et, à leur défaut, les aïeuls et aïeules, peuvent former opposition au mariage de leurs enfans ou descendans, pendant que ceux-ci n'ont pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis; au-delà même de cet âge, l'enfant ou descendant est tenu de justifier qu'il a requis le consentement de son père ou de sa mère, ou celui de ses aïeuls ou aïeules; passé laquelle réquisition, les oppositions ne peuvent être reçues* (2).

Cette proposition n'a pas été admise. « Pouvoit-on raisonnablement refuser aux pères et aux mères, aux aïeuls et aux aïeules, le droit de veiller sur l'intérêt de leurs enfans même majeurs, lorsque la crainte de les voir se précipiter dans des engagemens honteux ou inconsidérés, donne l'éveil à leur sollicitude » (3)!

II.e Subdivision.

Le Droit de former Opposition est illimité dans les Ascendans.

La Commission, en accordant aux ascendans

(1) Observations de la Cour d'appel de Rennes, p. 5. — (2) Ibid, pages 5 et 6. — (3) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 519.

le droit de former opposition, ne l'avait pas limité à certaines causes, et n'avait pas plus déterminé les cas où l'opposition auroit l'effet d'empêcher le mariage (1).

La cour d'appel d'Angers, incertaine s'il y avoit omission ou intention de donner aux ascendans un droit illimité, observoit que si les causes de l'opposition devoient être les mêmes que celles pour lesquelles les pères et mères peuvent demander la nullité du mariage, il seroit utile de le dire, pour ne laisser aucune incertitude » (2).

La Cour d'appel de Douai ne doutoit pas que la restriction dont parloit la Cour d'appel d'Angers, ne fût dans l'intention des auteurs du projet, et elle demandoit aussi qu'on l'énonçât. « Quant aux ascendans, disoit-elle, le rapprochement de plusieurs articles semble annoncer qu'aucune opposition de leur part ne sera admise que pour des *motifs qui*, d'après le chapitre Ier. du même titre, *rendroient le mariage nul s'il était contracté ;* mais cette question est d'un trop grand intérêt pour que l'intention du Législateur ne doive pas être formellement et textuellement exprimée » (3).

(2) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, titre V, art. 28, p. 35. — (2) Observations de la Cour d'appel d'Angers, p. 2 — (3) Observations de la Cour d'appel de Douai, p. 5.

Le conseil d'état a préféré le système de la Commission :

Le droit de former opposition est indéfini dans les ascendans ; l'article 173 ne le limite pas, et les articles 176 et 179 leur donnent à cet égard une si grande latitude, qu'ils les dispensent de motiver leur opposition, et les affranchissent de tous dommages-intérêts quand l'opposition n'est pas fondée sur des raisons assez puissantes pour faire défendre aux enfans de passer outre au mariage.

Des motifs pris également de l'intérêt du père et de celui des enfans, ont dicté cette décision. « Souvent on n'a aucune raison décisive pour empêcher un mauvais mariage. Mais un père ne peut point renoncer à l'espoir de ramener son enfant par des conseils salutaires : il se rend opposant, parce qu'il sait que le temps est une grande ressource contre les déterminations qui peuvent tenir à la promptitude de l'esprit, à la vivacité du caractère, ou à la fougue des passions » (1).

Au reste, distinguons entre l'opposition même et ses suites. Quoiqu'elle doive être reçue indéfiniment, elle ne devient cependant un obstacle au mariage que lorsqu'elle est appuyée

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 520.

sur une des causes qui le rendroient nul ; car autrement il faudroit supposer que le refus du consentement de la part du père seroit, indépendamment de toute autre circonstance, un empêchement dans tous les cas ; or le Code Napoléon ne lui donne cet effet qu'à l'égard des enfans mineurs *.

III.e Subdivision.

Les Ascendans ne sont pas appelés concurremment à former Opposition.

Mais il faut voir comment les ascendans sont appelés à exercer le droit de s'opposer au mariage de leurs enfans : est-ce concurremment ? N'est-ce que graduellement ?

L'article 173 ne les appelle que graduellement et à défaut les uns des autres.

Cette intention est si bien celle du Législateur, qu'afin de la mieux faire apercevoir, on a réformé les premières rédactions qui ne la rendoient pas assez exactement.

En effet, la Commission avoit dit : *Les père et mère, et à leur défaut les aïeuls et aïeules, peuvent former*, etc. (1)

La Cour d'appel d'Orléans observa que « ces mots *à défaut* étoient équivoques ; qu'ils pou-

(1) Projet de Code civil, livre I.er, tit. V, art. 28, p. 35.

* *Voyez* pages 118 et suiv.

voient signifier, *à faute* par les père et mère de former opposition. Sans doute, continuoit-elle, ce n'est pas l'intention des rédacteurs; car alors un mariage approuvé par les père et mère, pourroit être arrêté par les aïeuls et aïeules; ce qui seroit contraire aux dispositions des articles 10, 14 et 25 du projet. Les mots *à leur défaut* signifient donc, *et dans le cas où les père et mère n'existeroient plus*. Cette expression seroit préférable » (1).

La rédaction présentée par la Section étoit conforme à cette demande; elle portoit : *Le père, à son défaut la mère, et à leur défaut les aïeuls et aïeules, peuvent*, etc. (2).

Cependant au Conseil d'état cette rédaction ne parut pas encore assez claire. On proposa de dire : *Le père, à son défaut la mère, au défaut du père et de la mère, les aïeuls, et à défaut d'aïeuls, les aïeules*, etc. (3).

Cet amendement a été adopté (4). Ce n'est que par inadvertance qu'il n'a pas passé dans l'article. Mais, au surplus, l'intention de ne pas appeler concurremment l'aïeul et l'aïeule, a été suffisamment manifestée.

(1) Observations de la Cour d'appel d'Orléans, page 9. — (2) 1.re *Rédaction*, chap. III, sect. I.re, art. 1.er, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, p. 269. — (3) Le *Conseil Debrus*, ibid. — (4) *Décision*, ibid.

La Cour d'appel d'Orléans avoit demandé aussi ¶ que le mot *à défaut* fût expliqué, et que l'absence de l'ascendant qui seroit le premier appelé fît passer à celui qui le suit, le droit de se rendre opposant ¶ (1).

L'article 173 ne donne pas cette explication; mais le mot *à défaut* est tellement général, qu'il embrasse toutes les circonstances où l'ascendant est dans l'impossibilité physique ou morale d'agir. Les articles 141, 149 et 150 sont rédigés dans cet esprit.

III.e Division.

De l'opposition formée par les Collatéraux.

ARTICLE 174.

A défaut d'aucun ascendant, le frère ou la sœur, l'oncle ou la tante, le cousin ou la cousine germains, majeurs, ne peuvent former aucune opposition que dans les deux cas suivans :

1.° Lorsque le consentement du conseil de famille, requis par l'article 160, n'a pas été obtenu;

2°. Lorsque l'opposition est fondée sur l'état de démence du futur époux : cette opposition, dont le Tribunal pourra prononcer main-levée pure et simple, ne sera jamais reçue qu'à la charge, par l'opposant, de provoquer l'interdiction, et d'y faire statuer dans le délai qui sera fixé par le jugement.

Le droit de former indéfiniment opposition ne devoit point être étendu aux collatéraux; ils ne pouvoient avoir la même faveur que

(1) Observations de la Cour d'appel d'Orléans, page 9.

les ascendans, parce qu'ils ne pouvoient inspirer la même confiance » (1).

» Cependant il est des occasions où il doit être permis à un frère, à un oncle, à un proche, de parler et de se faire entendre; mais il ne faut pas que ces occasions soient arbitraires » (2).

La Commission avoit en conséquence déterminé ces cas par l'article suivant : *L'oncle ou la tante, le frère ou la sœur, le cousin ou la cousine germains, ne peuvent former opposition que dans deux cas : 1.° lorsque le consentement de la famille n'a pas été obtenu ou suppléé ; 2.° lorsque l'opposition est fondée sur l'état de démence du parent, et cette opposition n'est reçue qu'à la charge par l'opposant de provoquer l'interdiction, et d'y faire statuer dans le délai qui sera fixé par le juge* (3).

La Section n'avoit changé que le commencement de cette rédaction. Elle avoit dit : *A défaut d'aucun ascendant, l'oncle ou la tante, le frère ou la sœur, le cousin ou la cousine germains, majeurs, ne peuvent*, etc. (4).

Il importe d'examiner,

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 519. — (2) Ibid. — (3) Projet de Code civil, livre I.er, titre V, article 30, page 35. — (4) 1.re *Rédaction*, chap. III, sect. 1.re, art. 2, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tome I.er, page 259.

1.° A quels collatéraux il est permis de s'opposer au mariage de leur parent;

2.° Sous quelles conditions;

3.° Pour quelles causes ils peuvent exercer ce droit;

4.° Dans quelle forme.

1.re Subdivision.

Quels Parens collatéraux peuvent se rendre opposans.

Le droit accordé aux collatéraux est réglé sur le degré de la parenté.

L'article 174 le limite aux frères et sœurs, oncles et tantes, cousins et cousines germains.

La Cour de cassation demandoit « pourquoi l'article ne seroit pas commun aux neveux et nièces, plus proches parens que les cousins et cousines germains (1).

C'est parce qu'en droit, les cousins et cousines germains sont considérés comme se tenant lieu entre eux de frères et de sœurs, et les oncles ou tantes comme étant avec leurs neveux et nièces dans un rapport qui représente le degré de père et de fils. Or, pour déterminer les degrés qui donneroient le droit de former opposition, on s'est arrêté autant à la nature

1) Observations de la Cour de cassation, page 64.

des rapports qu'à la proximité de la liaison que chaque degré établit entre les parens.

II.e SUBDIVISION.

Des Conditions auxquelles l'exercice de ce droit est subordonné.

CEPENDANT l'article 174 subordonne l'exercice de ce droit à deux conditions : il ne l'accorde qu'aux collatéraux *majeurs*, et seulement *à défaut d'aucun ascendant.*

Ni l'une ni l'autre ne se trouvoient dans le projet de la Commission *.

La première a été réclamée par la Cour de cassation, qui demanda ¶ qu'elle fût formellement exprimée ♭ (1). Elle a été insérée par la Section **.

Ce fut la Section qui ajouta la seconde ***.

III.e SUBDIVISION.

Pour quelles causes les Collatéraux peuvent former Opposition.

LE droit de former opposition « a été limité dans les collatéraux, au cas où l'on exciperoit de la démence du futur conjoint, et à celui

(1) Observations de la Cour de cassation, page 64.

* *Voyez* page 246. — ** *Voyez* ibid. — *** *Voyez* ibid.

où l'on auroit négligé d'assembler le Conseil de famille requis pour les mariages des mineurs qui ont perdu leur père et mère et autres ascendans. On a pensé que, dans ces occurrences, on ne pouvoit étouffer la voix de la nature, puisque les circonstances ne permettoient pas de la confondre avec celle des passions (1).

La Cour de cassation desiroit qu'on ajoutât deux autres causes aux deux qu'admet l'article 174. « Pourquoi, disoit-elle, n'autoriseroit-on pas l'opposition fondée sur l'engagement d'un des contractans dans un mariage précédent, ou sur le défaut d'âge requis par la loi? Il vaut mieux appeler des *oppositions*, que d'exposer à des *demandes* en nullité » (2).

On n'a pas cru devoir céder à ce vœu, parce que, comme on vient de le dire, il ne faut écouter les collatéraux que dans les circonstances où la voix de la nature ne peut être confondue avec celle des passions.

On s'est donc borné aux deux causes proposées par la Commission.

Mais la cause de démence a donné lieu à des observations.

---

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, pages 519 et 520. — (2) Observations de la Cour de cassation, page 65.

La Cour d'appel de Lyon disoit : « Cette cause est une arme dangereuse dans les mains des collatéraux. Si la démence est réelle, les collatéraux ne doivent pas attendre l'instant du mariage pour provoquer l'interdiction. Cet article doit être restreint au cas où la procédure pour l'interdiction seroit déjà commencée » (1).

Au Conseil d'état, on manifesta aussi la crainte que la condition de provoquer l'interdiction ne devînt un moyen de suspendre le mariage par une opposition fondée sur une fausse supposition de démence, et par les retards qu'on mettroit à provoquer l'interdiction (2).

Mais cet abus est impossible,

D'abord « l'article n'oblige pas celui sur qui l'opposition est formée, d'attendre l'opposant; il lui est libre de se pourvoir » (3) en mainlevée.

L'instance engagée, il n'est plus au pouvoir de l'opposant d'en arrêter le cours; car, ou la démence est évidemment supposée, ou c'est un fait à examiner.

---

(1) Observations de la Cour d'appel de Lyon, page 23. — (2) M. *Defermon*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, page 259. — (3) M. *Boulay*, ibid, p. 260.

Dans le premier cas, » le juge useroit du droit de faire comparoître d'office le prévenu de démence, de l'examiner, de rejeter l'opposition s'il la trouve mal fondée » (1) « et d'ordonner qu'on passera outre » (2).

Et, pour ne laisser aucune équivoque sur cette faculté qu'ont les Tribunaux, on proposa de l'exprimer par la loi 4 (3); c'est ce qui a amené l'addition de ces mots : *le Tribunal pourra prononcer main-levée pure et simple.*

Le Tribunat vouloit qu'on allât encore plus loin. « Il peut arriver, disoit-il, des circonstances où l'opposition motivée sur l'état de démence seroit si évidemment absurde, qu'il y auroit trop d'inconvénient à ce qu'elle arrêtât une célébration de mariage qui seroit sur le point d'être faite. Il paroît, continuoit le Tribunat, que les auteurs du projet de loi ont parfaitement senti cette vérité; et en effet ils n'auroient pas dit que le Tribunal pouvoit prononcer la main-levée pure et simple de l'opposition, s'ils n'eussent pas entendu prévoir le cas où il seroit inutile d'appeler l'opposant; mais, pour qu'il ne pût pas s'élever le moindre doute sur le véritable sens de la dis-

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, pages 259 et 260. — (2) Ibid., page 260. — (3) Ibid.

position, le Tribunat proposoit d'ajouter : *sur requête et sans appel* » (1).

Cette rédaction n'a pas été adoptée : la loi a maintenu l'appel dans tous les cas.

Dans le cas où il seroit nécessaire d'examiner plus à fond si l'allégation de démence est fondée, le mariage ne peut pas davantage être indéfiniment différé, puisque l'article 174 porte que l'*opposition ne sera reçue qu'à la charge, par l'opposant, de provoquer l'interdiction, et d'y faire statuer dans le délai qui sera fixé par le jugement.*

IV.e Division.

De l'Opposition qui peut être formée par les Tuteurs et les Curateurs.

ARTICLE 175.

Dans les deux cas prévus par le précédent article, le tuteur ou curateur ne pourra, pendant la durée de la tutelle ou curatelle, former opposition qu'autant qu'il y aura été autorisé par un conseil de famille, qu'il pourra convoquer.

Cet article n'avoit été présenté ni par la Commission (2), ni par la Section (3).

Le Tribunat crut voir là une omission.

---

(1) Observations du Tribunat. — (2) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, chap. III, p. 35. — (3) *Voyez* 1.re *Rédaction*, chap. III, section I.re, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tome I.er, p. 2 9 et suiv.

Il demanda que dans l'article 174 « à la suite des mots : *le cousin et la cousine germains majeurs*, on ajoutât ceux-ci : *le tuteur ou le curateur*. Il lui avoit paru convenable que dans les deux cas prévus par cet article, savoir, le cas de démence et celui où le consentement du conseil de famille n'auroit pas été obtenu, le tuteur et le curateur pussent former opposition au mariage de ceux dont la personne étoit confiée à leur surveillance » (1).

Mais au fond, il n'y avoit pas réellement d'omission ; le système étoit, ainsi qu'on peut le voir par l'article 160, de ne donner d'influence au tuteur ou au curateur sur le mariage du pupille, que lorsqu'il n'y auroit pas de famille, comme dans le cas de l'article 159 : or, sous ce point de vue, l'article 174 avoit tout dit.

Néanmoins, afin de mieux se faire entendre, on consacra de nouveau ce principe par un article exprès, c'est-à-dire, par l'article que nous discutons (2). D'après cet article, le tuteur n'est qu'un simple surveillant, qui peut éveiller la sollicitude de la famille en la convoquant, et qui ensuite n'agit plus que comme son délégué.

(1) Observations du Tribunat. — (2) *Rédaction définitive*, art. 26, Procès-verbal du 6 brumaire an 11, t. II, p. 103 et 104.

Les motifs de cette disposition n'ont pas besoin d'être expliqués : chacun sent qu'il ne falloit pas permettre à la haine et à l'intrigue de retarder les mariages, en obligeant les parties à aller chercher l'opposant à des distances éloignées.

Au Conseil d'état, on a objecté que, dans l'exécution, cette disposition pourroit rencontrer des difficultés, parce que « les opposans ignoreront le lieu où le mariage doit être célébré; qu'il seroit donc préférable de leur permettre d'élire domicile dans le lieu où se trouve celui au mariage duquel ils forment opposition » (1).

Il a été répondu « que les publications énoncent le lieu de la célébration du mariage » (2), et que d'ailleurs, « pour assurer l'effet de son opposition, l'opposant ne manquera pas de la former également, et au domicile du futur époux, et au domicile de la future épouse » (3).

Enonciation des motifs. Cette dernière condition a encore été ajoutée sur l'observation faite par le Tribunat (4); elle se lie au sys-

(1) M. *Defermon*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, page 260. — (2) M. *Boulay*, ibid. (3) M. *Emmery*, ibid. — (4) Observations du Tribunat; — *Rédaction définitive*, art. 27, Procès-verbal du 6 brumaire an 11, tome II, page 104.

tême général de faciliter aux parties les moyens de faire cesser les oppositions mal fondées.

Néanmoins, les ascendans n'y sont pas soumis *.

II.e Division.

Conséquences de la Violation des Formes.

L'article 176 punit de la violation des formes, et l'opposant lui-même et l'officier ministériel dont il s'est servi; il prononce la nullité de l'opposition contre le premier, et l'interdiction contre l'autre.

Cette sanction pénale, qui ne se trouvoit ni dans le Projet de la Commission (1), ni dans celui de la Section d'abord adopté par le Conseil d'état (2), a été ajoutée sur la demande du Tribunat (3).

Le Tribunat alloit plus loin, et proposoit l'article suivant: *Nul autre que les personnes désignées dans les articles précédens, ne pourra former opposition à la célébration du mariage, à peine d'une amende qui ne pourra excéder*

(1) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 31, p. 35. (2) — *Voyez* 1.re *Rédaction*, ch. III, sect. I,re, art. 4, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tome I.er, page 260. — (3) Observations du Tribunat; — *Rédaction définitive*, article 27, Procès-verbal du 6 brumaire an 11, tome II, page 104.

* *Voyez* page 242.

trois cents francs, et ce, sans préjudice des dommages-intérêts qui pourroient être prononcés contre l'opposant déclaré non-recevable (1).

Cette rédaction n'a pas été admise.

La première disposition qu'elle présentoit, résultoit de l'ensemble de la loi, qui, en désignant les personnes qu'elle entendoit admettre à former opposition, expliquoit suffisamment que son intention étoit de restreindre ce droit à elles.

La seconde, qui tendoit à prévenir les fausses oppositions par la peine de l'amende, n'a pas paru nécessaire, puisqu'il y a d'ailleurs nullité de l'opposition et dommages-intérêts.

La troisième, qui prononçoit des dommages-intérêts, se trouvoit dans l'article 30 du projet, lequel correspond à l'article 179 du Code.

III.e PARTIE.

DU JUGEMENT DES OPPOSITIONS. (Art. 177 et 178.)

L'EXPÉRIENCE prouve que les retards apportés aux mariages les font souvent échouer; ils lassent et fatiguent celui des contractans dont le choix n'est pas contrarié, et finissent par le dégoûter d'une union trop long-temps incertaine.

(1) Observations du Tribunat.

Il n'étoit donc pas possible d'assujétir dans la matière du mariage, les demandes en main-levée d'opposition aux délais de la procédure ordinaire.

Mais aussi cette modification étoit la seule qui fût nécessaire pour compléter le système de célérité établi par les autres dispositions : dès-lors on devoit s'y arrêter, et laisser régler le reste par les lois communes de la procédure.

L'objet des deux articles de cette III.e partie est donc d'abréger les délais du jugement.

Le premier concerne les jugemens en première instance;

Le second, les jugemens en cause d'appel.

I.re Division.

Dans quel délai il doit être statué en première instance sur les Oppositions aux mariages.

Article 177.

Le Tribunal de première instance prononcera dans les dix jours sur la demande en main-levée.

La Commission ne s'étoit pas bornée à changer les délais : dans la vue de mieux accélérer le jugement, elle avoit changé l'ordre commun des juridictions.

Elle proposoit la disposition suivante : *La demande en main-levée de l'opposition est por-*

tée devant le juge de paix du lieu où le mariage doit être célébré. Le juge de paix y prononce seul, et doit le faire dans les dix jours à compter de la citation (1).

La Cour de cassation pensa que « vu l'importance de la matière, on devoit déroger ici à la règle générale qui ne veut pas que les jugemens des juges de paix puissent être attaqués par appel, lorsqu'ils ont été rendus *par défaut* » (2).

Les Cours d'appel de Caen, Lyon, Montpellier, Nancy, Orléans, Paris, Poitiers, Rouen et Toulouse, attaquèrent le fond du système (3).

Elles dirent « qu'attribuer la connoissance des contestations résultant des oppositions, au juge de paix, sauf l'appel au Tribunal d'arrondissement, c'étoit donner bien peu d'importance à une matière qui en comporte davantage. Le juge de paix ne peut connoître d'une contestation dont l'intérêt pécuniaire s'élève au-dessus de cent francs, et on le rend juge de l'état des personnes ! Ces Cours proposèrent donc d'attribuer cette connoissance au Tribu-

(1) Projet de Code civil, livre I.er, titre V, art. 32, p. 35. — (2) Observations de la Cour de Cassation, p. 66 — (3) Observations des Cours d'appel de Caen, p. 7; — de Lyon, p. 23; — de Montpellier, pages 10 et 11; — de Nancy, p. 4; — d'Orléans, pages 9 et 10; — de Paris, p. 34; — de Poitiers, p. 5; — de Rouen, p. 8; — de Toulouse, p. 6.

nal de première instance dans le ressort duquel seroit domicilié celui des futurs conjoints sur lequel porteroit l'opposition, sauf la voie d'appel. Cette disposition leur sembloit plus propre d'ailleurs à absorber les petits intérêts particuliers et les passions locales : celle qu'on proposoit étoit un vice de la loi de 1792; il falloit le réformer » (1).

Mais n'est-il pas très-important d'éviter les retards ?

« Dans des affaires où les passions jouent un si grand rôle, répondoient les Cours, de l'événement desquelles dépendent souvent le bonheur et la prospérité de plusieurs familles, il seroit dangereux de dépouiller les Tribunaux civils, sous prétexte d'accélérer une décision qu'un heureux accord auroit peut-être quelquefois prévenue, si elle avoit été retardée de quelques jours » (2).

Tout ce qu'on peut faire pour accélérer; c'est d'ajouter que « la cause sera appelée et jugée le jour de l'échéance, sans même attendre les délais fixés pour la levée et le jugement des défauts » (3).

La Section se rendit à ces observations, et

(1) Observations de la Cour d'appel de Caen, page 7. — (2) Observations de la Cour d'appel de Paris, p. 34. — (3) Observations de la Cour d'appel de Lyon, p. 23.

rédaction suivante. *La demande en ... d'opposition sera portée devant les ... ordinaires. Le délai pour la conci... sera de trois jours. Le Tribunal de pre... instance prononcera dans les dix jours*(1).

Cette rédaction fut adoptée (2); mais dans la rédaction définitive on a retranché la disposition relative à la conciliation (3).

II.e DIVISION.

Dans quel Délai il doit être prononcé en cause d'appel.

ARTICLE 178.

S'IL y a appel, il y sera statué dans les dix jours de la citation.

LE système adopté par la Commission l'avoit obligée de s'expliquer avec plus de détail sur l'appel. Elle ne pouvoit se dispenser de décider si le jugement rendu par le juge de paix seroit sujet à l'appel; devant quel Tribunal l'appel seroit porté; seroit-ce, comme dans les autres affaires, devant le Tribunal de première instance, ou, à cause de l'importance de la contestation, devant la Cour qui prononce sur

(1) 1.re *Rédaction*, chap. III, sect. Ire, art. 5, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, p. 260. — (2) *Décision*, ibid. — (3) *Rédaction définitive*, art. 28, Procès-verbal du 6 brumaire an 11, tome II, page 104.

l'appel en matière grave? Par suite la Commission avoit fixé, pour interjeter appel, un délai plus court que dans les affaires ordinaires; enfin elle avoit réglé également le temps dans lequel le juge d'appel seroit obligé de prononcer. Voici la rédaction qu'elle présentoit: *La décision du juge de paix est sujette à l'appel, qui doit être interjeté et suivi de citation dans trois jours, à compter de la signification du jugement. L'appel se porte devant le Tribunal de première instance, lequel y prononce en dernier ressort dans le mois* (1).

Nous avons vu par quelles observations les Cours ont attaqué le fond du système et l'ont fait rejeter *. Dès-lors il n'y avoit plus rien à dire sur la faculté de l'appel, ni sur le tribunal qui en seroit saisi : tout à cet égard rentroit dans le droit commun; ainsi tomboient les deux premières dispositions du projet d'article. Aussi la Section n'en parla-t-elle point dans sa rédaction (2).

Mais quelques Cours avoient aussi fait des réflexions sur la briéveté du temps dans lequel la Commission proposoit de circonscrire la fa-

(1) Projet de Code civil, livre I.er, titre V, art 32, page 35. — (2) *Voyez* 1.re *Rédaction*, chap. III, sect. I.re, art. 5, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tome I.er, page 250.

* *Voyez* page 260.

culté d'interjeter appel. L'importance du mariage leur persuadoit ¶ qu'un délai de trois jours n'étoit pas suffisant ♭ (1); « qu'on ne pouvoit pas donner moins de dix jours; que sans cela il arriveroit souvent qu'on n'auroit pas même le temps de consulter » (2).

La Cour d'appel de Paris, dans la rédaction qu'elle proposoit, ne s'expliquoit que sur le délai; elle se bornoit à dire: *La demande en main-levée de l'opposition doit être portée devant le Tribunal de première instance, et sauf l'appel, s'il y a lieu. Ces causes sont jugées sans délai* (3).

La Section se rangea à ce dernier avis, et retranchant la troisième disposition du Projet de la Commission, elle réduisit l'article à la quatrième.

Cependant elle ne l'adopta pas telle qu'elle étoit proposée. D'abord elle abrégea le délai que la Commission donnoit au Tribunal d'appel pour prononcer : au lieu d'un mois, elle n'accorda que dix jours. Ensuite elle dispensa expressément les parties de se présenter à la conciliation. Sa rédaction portoit: *S'il y a appel, il sera statué dans les dix jours de la cita-*

(1) Observations de la Cour d'appel de Toulouse, page 6. — (2) Observations de la Cour d'appel de Nancy, page 4. — (3) Observations de la Cour d'appel de Paris, page 43.

tion, et sans qu'il soit besoin de recourir à la conciliation » (1).

L'article fut adopté dans ces termes par le Conseil d'état (2).

Le Tribunat demanda la suppression de la partie relative à la conciliation, non qu'il fût d'avis que la conciliation dût être exigée, mais parce que, dit-il, « d'après les lois actuellement existantes, le recours à la conciliation n'a plus lieu en cause d'appel » (3).

Cet amendement a été admis (4).

IV.e PARTIE.

DES DOMMAGES-INTÉRÊTS DUS PAR L'OPPOSANT QUI SUCCOMBE.

ARTICLE 179.

Si l'opposition est rejetée, les opposans, autres néanmoins que les ascendans, pourront être condamnés à des dommages-intérêts.

« La loi soumet à des dommages-intérêts ceux qui succombent dans leur opposition, si cette opposition a été funeste à ceux dont elle a différé ou même empêché le mariage, car

---

(1) 1.re *Rédaction*, chap. III, sect. I.re, art. 5, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, page 261. — (2) *Décision*, ibid., — (3) Observations du Tribunat. — (4) *Rédaction définitive*, art. 29, Procès-verbal du 6 brumaire an 11, tome II, p. 104.

souvent une opposition mal fondée peut mettre obstacle à une union sortable et légitime. Il existe alors un préjudice grave ; ce préjudice doit être réparé : n'importe qu'il n'y ait eu qu'imprudence ou erreur dans la personne qui a cru devoir se rendre opposante : il n'y a point à balancer entre celui qui se trompe et celui qui souffre » (1).

La même rigueur n'est point appliquée aux pères et aux mères, ni aux autres ascendans.

La Cour d'appel de Lyon rejetoit cette distinction ; elle pensoit que « les opposans qui succombent doivent *toujours* être condamnés à des dommages-intérêts » (2).

Mais on a considéré que « les pères et les aïeuls sont toujours magistrats dans leurs familles, lors même que, vis-à-vis de leurs enfans, ils paroissent ne se montrer que comme parties dans les Tribunaux ; leur tendresse présumée écarte d'eux tout soupçon de mauvaise foi, et elle fait excuser leur erreur : après la majorité accomplie de leurs enfans, l'autorité des pères finit ; mais leur amour, leur sollicitude ne finit pas » (3).

---

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 520. — (2) Observations de la Cour d'appel de Lyon, p. 23. — (3) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 520.

¶ Pouvoit-on punir par des dommages-intérêts un père qui a espéré ramener son enfant par des conseils salutaires, et voulu laisser agir le temps ; un père déjà trop malheureux des espérances qu'il avoit conçues, et du peu d'effet qu'ont obtenu les sages lenteurs sur lesquelles il fondoit ces espérances ! La conscience, le cœur d'un bon père est un asile qu'il ne faut pas indiscrètement forcer ! (1).

CHAPITRE IV.

DES DEMANDES EN NULLITÉ DE MARIAGE.

Il eût été inutile de soumettre le mariage à des conditions et à des formes, si les unes pouvoient être impunément méconnues, les autres impunément violées.

Dans le chapitre précédent, on avoit créé des moyens pour prévenir les unions illégales ; mais si ces moyens étoient négligés, si aucune opposition n'arrêtoit des mariages réprouvés par la loi, il ne restoit plus qu'à les dissoudre.

De là les nullités : « on a pensé dans tous les temps qu'un mariage est nul, lorsque les formes

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 520.

et les conditions prescrites par les lois n'ont point été observées (1).

Cependant, les nullités opéreront-elles de plein droit la dissolution du mariage, ou faudra-t-il les soumettre à l'autorité de la justice?

Toute contravention influera-t-elle avec la même force sur la validité du mariage? N'en est-il aucune que l'indulgence puisse dissimuler ou remettre, le temps couvrir, les circonstances effacer?

Appartiendra-t-il à tout citoyen de troubler les mariages, et d'en poursuivre la nullité? Ce droit, au contraire, sera-t-il circonscrit entre certaines personnes et limité par des modifications?

Ces points généraux, qui forment le système de la matière des nullités, doivent être d'abord déterminés.

J'examinerai donc:

Quelles sont en général les causes des nullités;

Quels en sont les effets;

Qui peut les faire valoir:

Et, ces idées fixées, j'exposerai le plan du chapitre d'après les données qu'elles fournissent.

---

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 521.

I.re Division.

Des Causes de Nullité.

L'objet des nullités étant de rétablir l'ordre blessé par la violation de la loi, elles doivent avoir autant de causes différentes que le chapitre I.er établit d'empêchemens, et le chapitre II de formalités essentielles.

Il y aura donc nullité toutes les fois que le défaut de consentement aura empêché le contrat de se former; toutes les fois que les parties auront contracté avant l'âge requis sans le consentement de leurs ascendans, ou de leur famille, si elles sont mineures; au mépris d'un mariage existant; au degré prohibé; toutes les fois encore que le mariage aura été célébré hors de la présence du public, devant un autre officier civil que celui du domicile : enfin le défaut de preuves légales pourra nuire, sinon à la validité, du moins à la certitude du mariage, et le priver en tout ou en partie de ses effets.

Ces diverses causes seront bientôt expliquées; mais c'est ici le lieu de lever les doutes qu'on pourroit former sur plusieurs autres causes qui ne sont pas exprimées dans ce chapitre.

Il y avoit des coutumes qui ne regardoient le mariage comme formé qu'après la consommation :

La déclaration de 1639 réprouvoit les mariages secrets :

Elle réprouvoit aussi les mariages *in extremis*.

Il importe de faire connoître les motifs qui ont fait écarter ces causes du Code Napoléon.

Enfin, la mort civile est une cause de nullité, même dans notre législation actuelle : elle n'est pas exprimée ici ; mais comme un article du Projet de la Section en traitoit, on ne doit pas la passer sous silence.

I.re Subdivision.

Des Mariages non consommés.

« Quelques coutumes particulières et isolées ne supposoient un mariage réel que lorsque la femme, selon l'expression de ces coutumes, avoit été introduite dans le lit nuptial » (1).

Ces maximes étoient contraires tout-à-la-fois et à la nature du mariage et au droit commun.

Le consentement suffit pour former le mariage : la consommation n'en est que la suite, *Nuptias non concubitus, sed consensus facit.* L. 30, ff. *de reg. juris.*

Notre droit commun avoit admis ce système.

---

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 521.

« Un mari périssoit-il par accident ou par toute autre cause avant la consommation? La veuve étoit obligée de porter le deuil; la communauté dans les pays où elle étoit admise, avoit lieu depuis la célébration du mariage : les gains nuptiaux, les avantages coutumiers étoient acquis, les donations réciproques s'exécutoient.

« Presque partout, le caractère moral imprimé au contrat par la foi que les époux se donnent, prévaloit sur tout autre caractère « (1).

II.e Subdivision.

Des Mariages Secrets.

Les Mariages secrets ne doivent pas être confondus avec les mariages clandestins. « Il importe de fixer l'idée qu'on doit se former de ces deux espèces de mariages; elles ont donné lieu à beaucoup de méprises, même parmi les hommes instruits, qui n'ont pas toujours su les distinguer avec précision » (2).

Numéro I.er

Définition du Mariage secret et sa différence avec le Mariage clandestin.

« On appeloit mariages secrets ceux qui,

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 521. — (2) Ibid., pages 521 et 522.

quoique contractés selon les lois, avoient été tenus cachés pendant la vie des époux. On avoit établi en maxime qu'il ne suffisoit pas, pour la publicité d'un mariage, qu'il eût été célébré avec toutes les formalités prescrites, mais qu'il falloit encore qu'il fût suivi, de la part des deux époux, d'une profession publique de leur état » (1).

« C'est par la conduite des époux que l'on jugeoit du secret de leur union. Un mariage célébré selon les formes, a toujours une publicité quelconque; mais on ne comptoit pour rien cette publicité d'un moment, si elle étoit démentie par la vie entière des conjoints. On ne réputoit un mariage public, que lorsque les époux ne rougissoient pas d'être unis, lorsqu'ils manifestoient leur union par leur vie publique et privée, lorsqu'ils demeuroient ensemble, lorsque la femme portoit le nom de son mari, lorsque les enfans portoient le nom de leur père, lorsque les deux familles alliées étoient respectivement instruites du lieu qui les rapprochoit, lorsqu'enfin les relations d'état étoient publiques et notoires.

» Le mariage secret étoit donc celui dont la connoissance avoit été concentrée avec soin

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 522.

dans le petit nombre de témoins nécessaires à sa célébration, et avoit été attentivement dérobée aux regards des autres hommes, c'est-à-dire, à cette portion de la société qui, par rapport à chaque particulier, forme ce que nous appelons le public. »

« Les mariages clandestins sont ceux que la société n'a jamais connus, qui n'ont été célébrés devant aucun officier public, et qui ont constamment été ensevelis dans le mystère et dans les ténèbres. Cette espèce de mariages clandestins n'est pas la seule : elle est la plus criminelle. On place encore parmi les mariages clandestins, ceux qui n'ont point été précédés des publications requises, ou qui n'ont point été célébrés devant l'officier civil que la loi indiquoit aux époux, ou dans lesquels le consentement des père et mère, aïeuls et aïeules, et des tuteurs, n'est point intervenu » (1).

Numero II.

Motifs qui les avoient fait dépouiller des Effets civils.

« Une déclaration de 1639 privoit les mariages secrets de tous effets civils » (2).

« Le Législateur, en les flétrissant, craignoit

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, p. 524. (2) Ibid., page 522.

pour l'éducation des enfans nés d'un
mour cachée; il craignoit même pour l
mée de leur naissance : il vouloit p
semblable que peut faire naître la vie co
des deux époux, quand le public ne
pas le véritable lien qui les unit et les
che; il vouloit sur-tout, d'après l'extrê
férence qui existoit alors dans les rang
conditions des citoyens, prévenir ces a
inégales qui blessoient l'orgueil des
noms, ou qui ne pouvoient se concili
l'ambition d'une grande fortune» (1).

Numéro III.

Raisons qui ont décidé à leur accord
Effets civils.

« Nous n'avons plus les mêmes rais
redouter l'abus des mariages secrets.

» D'abord, la liberté des mariages
plus à lutter contre la plupart des préju
la gênoient, les citoyens sont sans in
cacher à l'opinion un mariage qu'ils ne
chent pas à dérober aux regards de la lo

» En second lieu, quand les mariages
attribués aux ecclésiastiques, le minis
contrat offroit aux époux qui vouloien

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal d
tôse an 11, tome II, page 522.

tracter un mariage que le respect humain ne leur permettoit pas d'avouer, un dépositaire plus indulgent et plus discret. Il n'eût été ni juste ni raisonnable d'exiger qu'un ministre de la religion eût, dans le conflit des convenances ou des préjugés de la société et des intérêts de la conscience, sacrifié les intérêts de la conscience aux préjugés et aux simples convenances de la société. Les époux étoient donc assurés, dans les occurrences difficiles, de trouver toutes les ressources et tous les ménagemens que leur situation exigeoit. Sans blesser les lois qui établissent les formes publiques de la célébration, on accordoit des permissions et des dispenses qui en modifioient l'exécution et en tempéroient la rigueur. Un mariage pouvoit rester secret malgré l'observation littérale des formes établies pour en garantir la publicité. Dans l'état actuel des choses, le mariage est célébré en présence de l'officier civil; et il est célébré dans la maison commune. Cet officier n'a aucun pouvoir personnel de changer le lieu *, ni de modifier les formalités de la célébration; il n'est chargé que des intérêts de la société. On est obligé de recourir au Gouvernement pour obtenir la dispense d'une des deux publications. Le secret devient impossi-

* *Voyez* néanmoins IVe. partie, Ire division, Ire subdivision.

ble; il ne pourroit être que l'ouvrage de la fraude. Vainement les deux époux chercheroient-ils des précautions pour cacher, pendant le reste de leur vie, une union qu'ils n'auroient pu éviter de contracter publiquement. Il est donc clair que la crainte des mariages secrets doit disparoître avec les diverses causes qui la produisoient.

» Le vrai danger seroit celui de conserver un point de jurisprudence, toujours incertain et arbitraire dans son application. L'observation des formes dans la célébration du mariage doit suffisamment garantir sa publicité de droit et de fait. Si, malgré l'observation de ces formes, des époux pouvoient encore se voir exposés à la privation des effets civils, sous prétexte que, par leur conduite postérieure, ils ont cherché à rendre leur union secrète, quelle source d'incertitude et de trouble pour les familles! Toutes les fois que la question d'un mariage prétendu secret se présentoit aux Tribunaux, les juges manquoient d'une règle assurée pour prononcer. Leur raison se perdoit dans un dédale de faits, d'enquêtes, de témoignages plus ou moins suspects, et de présomptions plus ou moins concluantes. Des démarches indifférentes, des circonstances fugitives étoient travesties en preuves; et après avoir fidèlement ob-

servé toutes les lois, on étoit exposé à perdre la sûreté qu'elles garantissent à ceux qui les observent et les respectent » (1).

III.e Subdivision.

Mariages in extremis.

« Les mariages contractés à l'extrémité de la vie étoient encore prohibés par la déclaration de 1639. Il paroissoit étrange qu'une personne mourante pût concevoir l'idée de transformer subitement son lit de mort en lit nuptial, et pût avoir la prétention d'allumer les feux brillans de l'hymen à côté des torches funèbres, dont la sombre lueur sembloit déjà réfléchir sur une existence presque éteinte. On appréhendoit, avec quelque fondement, les surprises et les machinations ténébreuses qui pouvoient être pratiquées en pareille occurrence, pour arracher à la foiblesse ou à la maladie un consentement auquel la volonté n'auroit aucune part. On appréhendoit encore que ceux qui aiment les douceurs du mariage, sans en aimer les charges, ne fussent invités à vivre dans un célibat honteux, par l'espoir d'effacer un jour, à l'ombre d'un simulacre de mariage, les torts de leur vie entière » (2).

---

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, t. II, pages 522, 523 et 524. — (2) Ibid. page 524.

La Commission avoit proposé de maintenir la nullité prononcée par l'ancienne législation quant à ces sortes de mariages. L'article qu'elle présentoit étoit ainsi conçu : *Le mariage fait à l'extrémité de la vie est privé des effets civils. Il est considéré comme tel lorsqu'un des conjoints se trouve atteint, à l'époque de la célébration, d'une maladie dont il meurt dans les vingt jours qui suivent.* (1).

Les Cours d'appel se partagèrent entre trois opinions :

Celle d'admettre la prohibition,

Celle de la modifier par des conditions,

Celle de la rejeter.

La Cour de cassation et la Cour d'appel d'Orléans embrassoient la première (2).

Les Cours d'appel de Bordeaux et de Toulouse proposoient des modifications.

La première vouloit qu'on ne considérât pas le mariage comme fait *in extremis*, lorsqu'il seroit prouvé par écrit, ou du moins établi par un commencement de preuve écrite, que, dans le temps où il jouissoit de sa santé et du libre exercice de sa raison, l'époux dé-

(1) Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 19, page 33. — (2) Observations des Cours d'appel de Bordeaux, p. 61 et 62; — d'Orléans, page 8.

cédé a voulu contracter le mariage, et qu'il en a été empêché par des obstacles invincibles qui subsistoient encore au moment où il s'est vu atteint de sa dernière maladie. Cette exception aux édits de 1639 et 1697, avoit été établie par la jurisprudence, adoptée par les jurisconsultes, et paroissoit à la Cour d'une justice évidente » (1).

La seconde demandoit « que la disposition fût restreinte aux personnes qui vivoient dans le concubinage » (2).

Enfin les Cours d'appel de Bruxelles et de Lyon rejetoient purement et simplement la prohibition. « Sur quel fondement, disoit la Cour d'appel de Lyon, la législature peut-elle s'arroger le droit d'empêcher un citoyen de se marier à telle époque de sa vie qu'il veut, pourvu qu'il remplisse les formalités qu'elle a prescrites? La morale, l'équité, bases nécessaires de toutes les lois, ne lui ordonnent-elles pas, au contraire, de réparer au moins, dans les derniers momens, l'injustice et l'immoralité de sa vie antérieure? Comment, d'ailleurs, déterminer si l'homme étoit atteint ou non, à l'époque du mariage, de la maladie dont il est mort? Si elle n'a commencé que dans l'inter-

(1) Observations de la Cour d'appel de Bordeaux, page 8. — (2) Observations de la Cour d'appel de Toulouse, page 5.

valle des publications où le mariage étoit déjà conclu et arrêté, où il n'y manquoit que les formes, seroit-il nul ? N'est-il pas possible que le mariage lui-même ait déterminé la maladie et hâté la mort ? Et que deviendra l'enfant conçu dans l'intervalle du mariage au décès ?

» Pourquoi ravir aux enfans légitimés par ce mariage, l'état que leur devoit leur père et qu'il leur a donné ? La loi doit-elle livrer à des consultations de médecins, toujours conjecturales et souvent contradictoires, le sort si intéressant des individus innocens qui survivent ?

» Il n'est plus en France de considérations tirées de l'inégalité des rangs : on ne peut pas en faire résulter de l'inégalité des fortunes.

» Y eût-il eu concubinage antérieur, l'intérêt des mœurs est qu'il soit réparé. Peut-on le rappeler lorsqu'il est effacé par les nœuds sacrés du mariage ? Peut-on l'opposer quand il n'existe plus ? Est-il un seul instant où la loi qui autorise, favorise et doit favoriser la légitimation des enfans par un mariage subséquent, puisse l'annihiler ? Est-il un seul instant où il puisse être prohibé d'être juste, de rendre hommage aux bonnes mœurs, de suivre le vœu de la nature, de toutes les lois, de tous les cultes

» Ainsi, dans un pays libre, quand un mariage a été contracté par des personnes capables, avec les formalités voulues par la loi, on ne peut rien exiger de plus; et le mariage est toujours valable, à quelque époque qu'il soit fait.

» Ce principe est d'autant plus admissible dans le Code, que les formalités prescrites par le Projet pour les publications des mariages, entraînent environ vingt jours d'intervalle entre la convention du mariage et sa célébration *: si l'on adoptoit l'article, il y en auroit quarante. La Cour demandoit en conséquence la suppression de l'article » (1).

La Cour d'appel de Bruxelles, ¶ en préférant la suppression de l'article, demandoit que du moins les effets civils du mariage, quant aux enfans, dépendissent de l'examen et de l'arbitrage des tribunaux, qui décideroient suivant la nature et les circonstances du fait ¶ (2). Elle observoit « qu'une foule de circonstances pourroient rendre très-injuste l'application de cet article : les inconvéniens qui en résulte-

(1) Observations de la Cour d'appel de Lyon, pages 22 et 23. — (2) Observations de la Cour d'appel de Bruxelles, page 4.

* Il faut prendre garde que la Commission n'admettoit pas les dispenses, et proposoit de mettre une distance de dix jours entre chaque publication. *Voyez* Projet de Code civil, liv. Ier, tit. II, art 25, p. 15; — tit. V, chap. II, p. 33 et 34.

roient seroient supérieurs aux considérations qui le feroient admettre. Un tel mariage a souvent pour objet d'acquitter un engagement, de conserver l'honneur d'un des époux, et de légitimer un enfant conçu ou né sur la foi de l'union conjugale » (1).

La Section du Conseil d'état ¶ étoit unanimement d'avis que les mariages *in extremis* fussent déclarés valables toutes les fois qu'ils n'auroient pas été précédés de concubinage: mais ses membres différoient entre eux sur le cas où il y auroit eu un concubinage antérieur; les uns vouloient qu'alors il fût nul, les autres qu'il fût valable ‖ (2).

Au surplus, la Section ne présenta ni l'article de la Commission, ni aucun autre équivalent.

La disposition ne fut pas réclamée au Conseil d'état, et le Code Napoléon admet les mariages *in extremis.*

« Ce n'est pas que la considération des dangers qui les avoient fait interdire n'eût quelque poids; mais les observations de la Cour d'appel de Lyon n'admettoient pas de réponses.

» Qu'étoit-ce en effet qu'un mariage *in ex-*

(1) Observations de la Cour d'appel de Bruxelles, page 4. — (2) M. *Réal*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, p. 253.

tremis ? Ici l'art conjectural de la médecine venoit ajouter aux doutes et aux incertitudes de la jurisprudence. A chaque instant un mariage légitime pouvoit être compromis, et il étoit difficile d'atteindre un mariage frauduleux. On trouve à peine, dans nos immenses recueils d'arrêts, deux ou trois jugemens intervenus sur cette matière; et ces jugemens ne font qu'attester les embarras qu'éprouvoient les Tribunaux dans l'application de la loi.

» Est-il d'ailleurs certain que cette loi fût bonne et convenable? l'équité comporte-t-elle que l'on condamne au désespoir un père mourant, dont le cœur, déchiré par le remords, voudroit, en quittant la vie, assurer l'état d'une compagne qui ne l'a jamais abandonné, ou celui d'une postérité innocente dont il prévoit la misère et le malheur? Pourquoi des enfans qui ont fixé sa tendresse, et une compagne qui a mérité sa reconnaissance, ne pourroient-ils pas, avant de recueillis ses derniers soupirs, faire un appel à sa justice? Pourquoi le forceroit-on à être inflexible, dans un moment où il a lui-même besoin de faire un appel à la miséricorde? En contemplant la déplorable situation de ce père, on se dit que la loi ne peut ni ne doit aussi cruellement étouffer la nature » (1).

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 225.

IVe. Subdivision.

Mariage de l'Individu frappé de Mort civile.

L'article 25 du Code décide que le condamné frappé de mort civile, devient incapable de contracter un mariage qui produise aucun effet civil *.

La Section avoit cru devoir ajouter ici une disposition ¶ pour régler la manière dont ces sortes de mariages peuvent être attaqués, c'est-à-dire, pour indiquer à quelles personnes il appartient où il n'appartient pas d'en demander la nullité ♭ (1).

Elle présentoit l'article suivant : *La nullité résultant de ce qu'un mariage aurait été contracté par une personne frappée de condamnation emportant mort civile, peut être réclamée par l'autre époux* (2).

La discussion eut d'abord pour objet de décider si le droit de faire valoir la nullité, devoit, comme le supposoit le projet de la Section, être borné à l'époux qui jouiroit de la vie civile, ou appartenir à tout tiers intéressé.

Voici les raisons par lesquelles la Section défendoit son système ; le rapporteur dit que « la nullité n'est établie que pour l'intérêt de

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. Ier, p. 269. — (2) 1.re *Rédaction*, ch. III, sect. II, art. 7, ibid., p. 268.

* *Voyez* tome Ier, pages 392 et 393.

l'époux qui a été induit en erreur. L'action en nullité ne peut en effet être refusée à celui des contractans qui, croyant s'unir à un individu jouissant de ses droits, et non flétri, auroit été trompé; mais il semble que la justice et la morale ne peuvent accorder à d'autres cette action. Si la femme, par exemple, apprend trop tard que l'époux qu'elle a accepté est un condamné mort civilement; et si cependant sa conscience, si ce qu'elle croira son honneur, celui de ses enfans, si une généreuse compassion, si un sentiment plus tendre et que la survenance d'enfans aura exalté, commandent à cette femme de rester attachée à cet époux malheureux, donnera-t-on à des collatéraux, même à des ascendans, le droit de briser des nœuds que tant d'intérêts semblent serrer? Pourroit-on surtout donner ce droit au mari? Et ne regarderoit-on pas comme un infâme sacrilège l'homme dépravé qui, dans ce cas, oseroit ainsi se faire un droit de sa honte et de sa flétrissure » (1).

Il fut répondu que « la nullité du mariage étant absolue, elle peut être invoquée par tous » (2). « Un homme mort civilement ne

(1) M. *Réal*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tome I.er, page 268. — (2) M. *Tronchet*, ibid., page 269.

peut communiquer les droits de famille, ni par conséquent donner à ses enfans le droit de succéder à des collatéraux : il est donc inconséquent de supposer que son mariage aura des effets vis-à-vis de tiers » (1). Ainsi la restriction proposée « contrediroit les principes adoptés sur la mort civile, laquelle retranche tellement un homme de la société, que la loi ne reconnoît pas ses enfans » (2).

A la vérité il peut arriver que « l'état des enfans soit assuré par la bonne foi de l'autre époux » (3).

Mais « les effets de cette bonne foi sont une exception à la règle générale. Ils sont d'ailleurs bornés à celui des deux époux qui a été trompé et à ses enfans » (4). Ainsi ¶ la possibilité d'une telle exception ne détruit pas la règle qui, rendant la nullité absolue, permet à tous ceux qui y ont intérêt de la faire valoir ¶ * (5).

On fit d'un autre côté deux propositions.

La première « de ne pas déterminer d'une manière absolue, par qui et dans quels délais

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, p. 268. (2) M. *Regnaud* (de St.-Jean-d'Angely), Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er,, p. 269. — (3) M. *Réal*, ibid. — (4) M. *Tronchet*, ibid. — (5) Ibid.

* Nota. *Voyez* page 288, l'usage qu'on peut faire de cette discussion.

l'action peut être exercée, et de laisser tous ces points à l'arbitrage du juge » (1).

Elle fut combattue par la considération qu'il ne fallait pas laisser de lacune dans un chapitre qui étoit destiné à classer et à distinguer les nullités, précaution qui, au surplus, étoit devenue indispensable, parce que les nullités n'étant plus les mêmes, les questions auxquelles donnoit lieu la distinction des nullités absolues et des nullités relatives, ne pouvoient pas, comme autrefois, être résolues par la jurisprudence (2).

Mais ces considérations tombèrent devant les motifs sur lesquels étoit fondée la seconde proposition, qui tendoit à retrancher entièrement l'article. On observa en effet « que cet article paroissoit supposer un mariage quelconque de la part de l'individu mort civilement; qu'il seroit donc possible que ce mariage subsistât s'il n'étoit pas attaqué; qu'ainsi, il valoit mieux ne pas parler de ces sortes de mariages » (3).

Ces réflexions frappèrent le Conseil d'état. On reconnut qu'en effet « le mariage des individus morts civilement étant privé de tout effet

(1) Le *Consul Cambacérès*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 269. — (2) M. *Tronchet*, ibid. — (3) Le *Premier Consul*, ibid.

civil, n'engage pas ceux entre lesquels il est formé » (1).

L'article n'a plus été présenté.

II.e Division.

De l'Effet des Nullités sur le Mariage.

Après avoir parlé des causes des nullités, il est nécessaire de considérer comment elles agissent sur le mariage.

Nous aurons à examiner,

1.° S'il est des causes qui anéantissent le mariage de plein droit et sans l'intervention de la justice, ou si, dans tous les cas, le mariage ne perd ses effets que lorsqu'il a été déclaré nul par un jugement;

2.° Dans quelle étendue chaque cause, d'après les caractères qui lui sont propres, agit sur la validité du mariage, c'est-à-dire quels sont les effets des nullités absolues et des nullités relatives.

I.re Subdivision.

Est-il des Causes de Nullité qui anéantissent de plein droit le Mariage, et sans qu'il soit besoin de jugement!

Cette question a été proposée dans le Con-

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 269.

seil d'état. On a demandé « pourquoi le projet de ce chapitre n'expliquoit pas en quels cas le mariage est nul de plein droit » (1).

Il a été répondu « que jamais le mariage n'est nul de plein droit; qu'il y a toujours un titre et une apparence qu'il faut détruire (2).

Voilà la règle générale et la raison qui la motive. Mais n'est-elle susceptible d'aucune exception?

La question ne peut tomber que sur les circonstances où il n'y a réellement pas eu mariage, et il n'y a que deux cas où il en soit ainsi :

Celui où l'une des parties avoit encouru la mort civile,

Celui où le consentement est supposé.

Numéro I.er

La Nullité du Mariage contracté par un individu frappé de mort civile, a-t-elle besoin d'être prononcée par les Tribunaux?

Je viens de rendre compte de la discussion à laquelle a donné lieu la nullité résultant de la mort civile de l'un des contractans, et du motif qui a empêché d'en parler dans ce chapitre *. En approfondissant ce motif, et en tirant les

(1) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, p. 272. — (2) M. *Tronchet*, ibid.

* *Voyez* pages 284 et suiv.

conséquences de la suppression qu'il a produite, on arrive à des idées fixes sur la question qui nous occupe.

En général, la nullité des mariages n'est jamais assez évidente pour qu'il n'y ait pas une question qui doive être décidée entre les parties par une autorité tierce. La cause qu'on allègue peut être fausse; elle peut avoir été couverte, et le mariage, nul d'abord, peut être devenu valable. Il est donc indispensable que la justice prononce entre le demandeur et le défendeur.

Mais il n'en est pas ainsi du mariage de l'individu frappé de mort civile : la cause de la nullité est certaine, son existence se trouve attestée par un jugement authentique, aucune exception ne peut la couvrir, il n'y a pas enfin d'apparence à détruire : l'intervention de la justice devient donc inutile pour appliquer le droit au fait.

Cette maxime est la conséquence du rejet que le Conseil d'état a fait de la disposition présentée pour décider par qui le mariage de l'individu, frappé de mort civile, pourroit être attaqué.

S'il eût cru qu'il fût nécessaire, pour le dépouiller de ses effets civils, d'en faire prononcer la nullité, il n'eût pas laissé une lacune

aussi frappante dans un chapitre où il vouloit régler tout ce qui touche aux nullités, expliquer tous « les cas où la nullité du mariage peut être demandée, et par qui elle peut l'être » (1).

Aussi s'est-on opposé au retranchement de l'article présenté, tant qu'on n'a pas réfléchi que la nullité, pour cause de mort civile, n'avoit pas besoin d'être prononcée par les Tribunaux; aussi fondoit-on cette opposition sur ce que le chapitre seroit incomplet, en ce qu'il n'exprimeroit pas comment et par qui l'une des causes de nullité seroit proposée *.

Mais on s'est rendu aussitôt que la nullité résultant de la mort civile a été présentée sous son véritable point de vue, et qu'il a été observé qu'elle ne permettoit pas même de supposer qu'il y eût un mariage qui pût subsister s'il n'étoit pas attaqué **.

Ces rapprochemens ne laissent pas de doute sur l'intention du Législateur. Il a voulu que la nullité de ces sortes de mariages ne devînt pas nécessairement l'objet d'une demande positive et qu'elle pût être opposée directement par voie d'exception.

Ainsi, par exemple, lorsque des enfans nés

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 272.

* *Voyez* page 288. — ** *Voyez* ibid.

d'un mariage semblable se présenteront pour recueillir une succession collatérale, leurs cohéritiers les écarteront, en leur opposant qu'ils n'ont pas avec eux de parenté civile, et ce fait attesté par le jugement de condamnation, n'aura pas besoin d'être préalablement décidé.

Que si ces enfans allèguent la bonne foi de celui des auteurs de leurs jours qui avoit conservé la vie civile, on pesera les circonstances, à l'effet de reconnoître si ce moyen est suffisamment fondé pour écarter l'exception que leurs cohéritiers leur opposent.

On voit donc que ces sortes de contestations peuvent être jugées sans qu'on statue directement sur la nullité, et en l'admettant au contraire comme certaine.

Il ne s'agit au surplus ici que du condamné qui a encouru la mort civile. Le contumax, quoique condamné, est dans une autre position. Il est inutile de répéter ce qui a été dit ailleurs sur ce sujet *.

On demandera par qui l'exception pourra être opposée.

La discussion dont il a été rendu compte ** répond à cette question. La nullité du mariage étant absolue, tous ceux qui ont intérêt de la

* *Voyez* tome I.er, p. 426 et suiv. — ** *Voyez* p. 284 et suiv.

faire valoir ont aussi le droit de l'opposer par forme d'exception, comme ils auroient eu celui d'en faire la base d'une demande en nullité, si l'action directe étoit nécessaire pour faire anéantir des mariages de cette espèce.

Numéro II.

Le Mariage où le Consentement est supposé, subsiste-t-il jusqu'à ce qu'il soit déclaré nul?

Cette question a été agitée au Conseil d'état à l'occasion de l'article 146, que la Section, comme je l'ai dit *, avoit présenté dans la rédaction suivante : *Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement. Il n'y a pas de consentement lorsqu'il y a violence ou erreur sur la personne* (1).

On attaqua cette rédaction sous deux rapports opposés.

D'un côté, on soutenoit qu'elle confondoit deux hypothèses très-différentes : celle où le consentement est attesté par un acte, sans avoir été donné; celle où il a été donné, mais forcément. ¶ Dans la première, disoit-on, le mariage

(1) 2.e *Rédaction*, art. 2, Procès-verbal du 24 frimaire an 10.

* *Voyez* page 69.

est nul sans jugement; dans la seconde, il doit être annullé ⊦ (1).

D'un autre côté, on reprochoit à la rédaction proposée ¶ de ne pas faire assez sentir qu'un mariage nul, faute de consentement, subsiste cependant jusqu'à ce que la justice l'ait annullé ⊦ (2) : on ajoutoit qu'il étoit nécessaire de s'en expliquer « afin que les parties ne se crussent pas autorisées à se dégager de plein droit et sans l'intervention des Tribunaux »(3).

Il y avoit donc deux systèmes qui furent développés de la manière suivante.

A l'appui du premier, on disoit : « Quand il n'y a pas de consentement, le mariage n'existe pas même en apparence. Une jeune personne se trouve en présence de l'officier de l'état civil; celui-ci veut supposer qu'elle consent au mariage : elle se récrie; elle désavoue à la face du public cette fausseté; elle s'échappe et implore le secours des citoyens contre l'oppression : il est évident qu'alors il n'y a pas de mariage » (4); « la contestation qui s'engageroit devant les Tribunaux ne porteroit pas sur la validité du mariage, mais on poursuivroit au criminel l'officier de l'état civil » (5).

(1) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 24 frimaire an 10. — (2) M. *Tronchet*, ibid. — (3) Ibid. — (4) Le *Premier Consul*, ibid. — (5) Ibid.

« Si, au contraire, cette personne, intimidée par les menaces, consent au mariage, ne fût-ce qu'un moment, le mariage subsistera jusqu'à ce que les Tribunaux aient décidé que le consentement n'a pas été libre » (1).

Pour motiver le second système, on distinguoit;

« S'il n'a pas été dressé d'acte, disoit-on, il n'y a pas de mariage; s'il existe un acte, quoiqu'il n'y ait pas de consentement, la foi est due à l'acte jusqu'à ce qu'il ait été déclaré faux » (2), et par suite « le mariage subsiste jusqu'au jugement qui en prononce la nullité » (3).

« Les Tribunaux prononceront donc dans les deux cas » (4) dont il a été parlé, c'est-à-dire, dans celui où malgré les réclamations et les protestations de l'une des parties, et son refus positif de donner un consentement, l'acte matériel a néanmoins été dressé, et dans celui où elle a consenti forcément. Malgré les poursuites criminelles dirigées contre l'officier civil, « l'acte subsistera jusqu'au jugement » (5).

Afin de rendre plus clairement ces princi-

(1) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 24 frimaire an 10. — (2) M. *Tronchet*, ibid. — (3) Ibid. — (4) M. *Réal*, ibid. — (5) Ibid.

... changer la rédaction, et de ... expression : *Il n'y a pas de ... il n'y a pas de consentement, ... mariage est nul lorsqu'il y a vio-*

... première rédaction a été conservée, mais ... est expliquée dans le sens du dernier système par les articles 180 et 194 : l'article 180, en ne faisant pas de distinction, suppose que toute nullité pour défaut du consentement libre sera jugée par les Tribunaux : l'article 194 réduit cette règle au cas où il y a un titre; car il n'admet de mariage que celui qui est justifié par un acte fait dans les formes légales.

IIe. Subdivision.

Dans quelle étendue les diverses Nullités, d'après les caractères qui leur sont propres, agissent sur la validité du Mariage; où, des Nullités absolues et des Nullités relatives.

Il est nécessaire de montrer d'abord l'origine de la distinction des nullités en absolues et en relatives.

Il faudra ensuite suivre cette distinction dans ses effets; elle sert à reconnoître, 1.° par qui les nullités, suivant leur caractère parti-

(1) M. *Regnier*, Procès-verbal du 24 frimaire an 10.

culier, peuvent être proposées; 2.° si elles sont susceptibles ou non d'être couvertes.

Numéro I.er

Origine de la Distinction des Nullités en absolues et en relatives.

Toutes les conditions dont l'oubli emporte la nullité du mariage, ne sont pas exigées pour la même fin. Il en est qui existent pour l'intérêt public et pour le maintien du bon ordre; il en est qui ont pour objet de garantir l'intérêt particulier, tantôt des contractans, tantôt de tiers, quelquefois des uns et des autres. Par exemple, la nullité du mariage contracté dans les degrés prohibés, est évidemment instituée pour l'ordre public; la nullité résultant de la violence, pour l'intérêt des parties.

Ce n'est pas cependant que ces deux intérêts se trouvent toujours séparés: ils sont au contraire presque toujours réunis. Si, par exemple, il est également de l'intérêt des pères et des enfans mineurs que ceux-ci ne se marient pas sans le consentement des premiers, de peur qu'un mariage inconvenant, mal assorti, formé par l'emportement de la jeunesse et non par la raison, ne fasse leur malheur commun, il est aussi de l'intérêt public que cette précaution prévienne des unions qui dé-

vigilantibus jura succurrunt, non dormientibus. Il n'est donc pas permis au ministère public de proposer les nullités relatives.

Les particuliers, au contraire, peuvent invoquer toutes les espèces de nullités, s'ils ont un intérêt légal à dissoudre le mariage. Ce droit n'est pas douteux pour les nullités relatives: elles n'existent que pour l'intérêt particulier. Mais il s'étend encore aux nullités absolues; car, comme je l'ai dit, elles protègent également l'intérêt public et l'intérêt privé.

Ainsi,

« Les nullités absolues peuvent être réclamées par tous ceux qui ont intérêt de les faire valoir » (1);

« Les nullités relatives, seulement par les particuliers en faveur desquels elles sont établies » (2).

Numéro III.

Les Nullités absolues et relatives sont-elles susceptibles d'être couvertes?

Il y a des nullités qui peuvent être couvertes, et d'autres qui sont ineffaçables.

---

(1) M. *Portalis*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 270; — M. *Tronchet*, ibid., page 269. — (2) M. *Portalis*, ibid.; — M. *Tronchet*, ibid.

Deux choses peuvent anéantir les nullités et empêcher de les faire valoir :

Le pardon, soit exprès, soit tacite, de la partie offensée ou lésée; tel est le silence ou la ratification du père dont le consentement a été négligé;

Le changement survenu dans les circonstances, lorsqu'il est de nature à détruire le principe de la nullité : c'est ainsi que le mariage des impubères devient valable six mois après qu'ils ont atteint l'âge compétent, et aussi lorsque la fécondité de l'épouse vient démentir la présomption légale de l'impuberté.

A l'aide de ces premières données, on découvre sans peine quelles nullités sont susceptibles de s'éteindre, quelles, demeurent à jamais.

Au mot de nullités *absolues*, on seroit tenté de croire que rien n'est capable d'effacer le vice du mariage qui en est frappé, et à la vérité c'est dans cette idée qu'on les a appelées *absolues*.

Cependant la loi ainsi que l'usage ont modifié cette rigueur extrême.

Rien n'étoit plus naturel que de remettre la nullité, lorsque les circonstances l'ont renversée, jusque dans sa base, en ruinant la cause qui l'avoit produite. Alors tous les inconvé-

niens ont disparu, et les ministres de la loi ne pourroient la venger sans troubler les familles par un châtiment inutile. Il n'est plus temps de reprocher à un impubère d'avoir devancé l'ordre de la nature, lorsque la nature elle-même le justifie en lui accordant une heureuse fécondité.

Le ministère public doit se taire encore; il doit craindre de troubler une union depuis long-temps heureuse, lorsqu'il n'aperçoit que de légers vices de forme.

Mais il n'est pas en son pouvoir de couvrir les nullités par un acquiescement.

Que la loi le permette aux particuliers, elle le peut; chacun est l'arbitre suprême de ses droits : elle le doit; le Législateur n'est point obligé d'éterniser les dissentions et les haines dans les familles; la justice et l'humanité lui ordonnent au contraire de favoriser tous les moyens propres à les éteindre.

Il n'en est pas de même de la partie publique; son ministère est de défendre l'intérêt public, et non d'en disposer. Elle ne peut écouter que la règle, jamais la voix de la pitié ni de l'indulgence. Elle est libre de dissimuler: elle ne l'est pas de s'arrêter ni de pardonner au nom de la loi outragée.

On voit maintenant que les nullités abso-

lues ne sont pas toujours, mais sont quelquefois couvertes par des considérations qui arrêtent l'action du ministère public ; (1); « qu'il est même des nullités absolues qui s'effacent, comme est celle résultant du défaut d'âge » (2).

« Il y a donc en général deux sortes de nullités absolues : rien ne sauroit couvrir le scandale des unes; telle est la nullité qui résulte de l'inceste : il y auroit, au contraire, plus de scandale à faire valoir les autres qu'à les dissimuler, et à troubler la paix des ménages pour de simples omissions de formes » (3).

A l'égard des nullités relatives, il n'en est aucune qui ne cède à l'une des deux causes capables de paralyser les nullités en général. Aussi le Code Napoléon les a-t-il toutes, ou circonscrites dans un délai, ou réputées éteintes par la réconciliation.

Telle est la théorie de cette matière. Elle est le fondement des dispositions de ce chapitre, quoiqu'elle n'y soit nulle part développée.

Les motifs de cette réticence sont dans le plan sur lequel le Conseil d'état a rangé les articles de ce chapitre, et qu'il faut faire connoître.

---

(1) M. *Portalis*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 270. — (2) M. *Tronchet*, ibid. — (3) M. *Portalis*, ibid.

IVe Division.

Plan de ce Chapitre.

On pouvoit classer les dispositions de ce chapitre, ou suivant les diverses espèces de nullités, ou suivant les personnes qui ont le droit de les proposer » (1).

« Ce dernier ordre étoit celui que les rédacteurs du Projet de Code civil avoient suivi. Il consistoit à dire quelles nullités peuvent être réclamées par les époux ; quelles, peuvent l'être par les pères, mères, aïeuls et aïeules; quelles, par les collatéraux, et ainsi de suite » (2).

« La Section d'accord sur ce point avec les Rédacteurs du Projet, s'étoit bornée à dire à quelles personnes l'action seroit accordée pour faire valoir ces nullités » (3).

Au Conseil d'état, on dit que cet ordre seroit plus embarrassé que celui dans lequel les dispositions du chapitre se trouveroient classées d'après les distinctions qu'on peut faire des nullités à raison de leur nature, et l'on demanda que ce dernier fût préféré (4).

On observoit que « les changemens surve-

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 269. — (2) Ibid., pages 269 et 270. — (3) M. *Réal*, ibid., p. 271. — (4) M. *Portalis*, ibid., p. 270.

nus dans la législation ne s'opposoient point à ce classement : à la vérité, les nullités ne sont plus les mêmes ; mais les anciennes sont remplacées par des nullités nouvelles qui sont de la même nature. La nullité relative, résultant de la non-présence du propre curé, est remplacée par celle qui résulteroit de l'absence de l'officier de l'état civil. Les empêchemens dirimans forment encore des nullités absolues » (1).

Au reste, voici la marche qu'on eût donnée au chapitre :

« On auroit commencé par poser le principe, que les nullités absolues peuvent être réclamées par tous ceux qui ont intérêt de les faire valoir ; les nullités relatives par ceux en faveur de qui elles sont établies.

» On auroit ensuite défini chaque nullité » (2).

Mais il fut objecté que ce plan ¶ eût obligé de changer le système du travail ⅃ (3).

En effet ¶ on avoit supposé les nullités assez bien définies par les auteurs, pour se dispenser d'introduire dans le Code d'inutiles définitions ; la section se contentoit de les supposer ⅃ (4) : dans le plan proposé, ¶ il eût fallu, au contraire, définir les nullités ⅃ (5).

---

(1) M. *Portalis*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 270. — (2) Ibid. — (3) M. *Réal*, ibid., p. 271. — (4) Ibid. — (5) Ibid.

Or c'étoit là ce qui présentoit des difficultés qui ont été relevées.

On pensa d'abord que « si ce travail étoit possible, il seroit d'une grande utilité » (1) et ¶ conduiroit à un ordre infiniment simple ♭ (2).

Mais étoit-il possible? ¶ Peut-être que cette question même devoit être préalablement examinée avec la plus grande maturité ♭ (3).

Il fut observé qu'en la décidant affirmativement, on eût été forcé d'aller jusqu'à discuter les dénominations : « M. *D'Aguesseau*, disoit-on, qui adopte avec tous les auteurs la distinction entre les nullités absolues et les nullités relatives, ne paroît pas adopter également la dénomination de nullités relatives; elles n'ont été, suivant lui, ainsi appelées que dans le style barbare des auteurs scholastiques » (4).

D'ailleurs, ajoutoit-on, en y réfléchissant, on reconnoît que « la loi n'eût pu être aussi simple qu'on pouvoit le croire au premier coup d'œil : il eût fallu entrer dans une infinité de détails pour distinguer les diverses espèces de nullités » (5).

Il fut répondu à ce qui avoit été dit sur les

(1) M. *Réal*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, p. 271. — (2) M. *Tronchet*, ibid., p. 270. — (3) M. *Réal*, ibid., p. 271. — (4) Ibid. — (5) M. *Tronchet*, ibid, p. 270.

dénominations, que « tout ce qui est conforme à la nature des choses et à l'ordre public, ne sauroit être barbare. Ces expressions, *nullités absolues*, *nullités relatives*, sont des termes techniques et simples qui rendent des idées composées, et qui, sous ce rapport, doivent être conservés dans le langage des lois » (1).

On ajouta que quant à la distinction des nullités en absolues et en relatives, elle ne peut être révoquée en doute. « M. *D'Aguesseau* la rappelle dans tous ses plaidoyers; et il y tenoit beaucoup, parce qu'il tenoit à la paix des familles: il vouloit que l'offense faite à la majesté des mœurs en la personne du père, ne produisît qu'une nullité relative, afin que le père pût remettre l'offense; mais il réclamoit avec force contre la faculté malheureuse qu'auroit le ministère public d'élever la voix lorsque l'offensé pardonne » (2).

Néanmoins le Conseil d'état a été frappé de l'embarras que les définitions et la distinction des diverses nullités jetteroient dans la loi, et ces considérations l'ont décidé à classer les dispositions de ce chapitre suivant les diverses espèces de nullités.

---

(1) M. *Portalis*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, p. 271. (2) — Ibid.

Voici comment ses motifs ont été exposés par l'Orateur du Gouvernement.

Les différentes nullités d'un mariage, a-t-il dit, ne sont pas toutes soumises aux mêmes règles; dans l'école, on les a distinguées en nullités absolues et en nullités relatives. On a attribué aux unes et aux autres des effets différens. Mais l'embarras étoit de suivre dans la pratique une distinction qu'il étoit si facile d'énoncer dans la théorie. De nouveaux doutes provoquoient à chaque instant de nouvelles décisions; les difficultés étoient interminables.

» On a compris que le langage de la loi ne pouvoit être celui de l'école. En conséquence, dans ce titre, on a appliqué à chaque nullité les règles qui lui sont propres » (1).

Je suivrai cet ordre dans la division du chapitre IV.

Il sera partagé en six parties.

Dans la première, je parlerai de la nullité par défaut de consentement libre de la part des contractans (Articles 180 et 181);

Dans la seconde, de la nullité par défaut du consentement des ascendans ou de la famille (Articles 182 et 183);

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 525.

Dans la troisième, des nullités résultant du défaut d'âge, d'un mariage qui subsiste, de la parenté ou de l'affinité entre les époux (Art. 184, 185, 186, 187, 188, 189 et 190);

Dans la quatrième, de la nullité pour cause de clandestinité (Articles 191, 192 et 193);

Dans la cinquième, de la nullité, ou du moins de l'inutilité du mariage qui n'est pas légalement prouvé (Art. 194, 195, 196, 197, 198, 199 et 200);

Dans la sixième, de l'exception de la bonne foi (Articles 201 et 202).

1.re PARTIE,

DE LA NULLITÉ PAR DÉFAUT DE CONSENTEMENT LIBRE DE LA PART DES CONTRACTANS (Articles 180 et 181).

Nous avons vu que le défaut de consentement de la part des contractans empêche qu'il y ait mariage *; que les deux vices qui détruisent le consentement sont la violence et l'erreur **. Il ne s'agit pas de revenir sur toutes ces choses.

Mais nous avons vu aussi que la nullité, quoiqu'acquise, n'opère cependant la dissolution du mariage que lorsqu'elle a été déclarée

---

* *Voyez* page 49. — ** *Voyez* page 63.

par les Tribunaux *. Or les articles compris dans cette I.re partie sont destinés à faire connoître les personnes par lesquelles elle peut être présentée, et les circonstances qui éteignent cette action.

I.re Division.

Quelles personnes peuvent faire valoir la nullité résultant du défaut de Consentement des parties ou de l'une d'elles.

Article 180.

Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux, ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux, ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre.

Lorsqu'il y a eu erreur dans la personne, le mariage ne peut être attaqué que par celui des deux époux qui a été induit en erreur.

Dans la rédaction communiquée au Tribunat on avoit employé cette locution : *l'époux dont le consentement a été forcé.*

Le Tribunat demanda « qu'on y substituât ces mots : *dont le consentement n'a pas été libre.*

Il pensa que « ce léger changement rendroit mieux la pensée toute entière de la loi, vu que la disposition s'appliqueroit dès-lors beaucoup

* *Voyez* page 288.

plus clairement au défaut de liberté morale, comme au défaut de liberté physique »(1).

Cette proposition a été adoptée * (2).

D'après l'article 180,

Nul autre que les époux n'est reçu à faire valoir la nullité résultant du défaut de consentement libre.

Ce droit n'appartient cependant qu'à celui des époux qui a été trompé ou violenté:

Il appartient aux époux mineurs comme aux époux majeurs.

I.re Subdivision.

Le Droit de proposer la Nullité est restreint aux époux.

Quels sont les motifs de cette restriction?

Quelle en est l'étendue?

C'est ce qu'il faut expliquer.

Numéro I.er

Motifs de la Restriction.

La restriction dont il s'agit est fondée sur trois motifs:

---

(1) Observations du Tribunat. — (2) *Rédaction définitive* (art. 31), Procès-verbal du 6 brumaire an 11, tome II, page 104.

* *Voyez* la distinction qui a été faite entre la violence et la contrainte, page 63.

Le premier, que l'époux que l'on suppose violenté ou trompé, peut seul juger s'il y a eu erreur ou violence;

Le second, qu'un acquiescement postérieur efface le vice, qui, dans le principe, a pu infecter le consentement;

Le troisième, que « le défaut de consentement n'intéressant que les époux eux-mêmes, d'après le principe général qui a été établi*, il ne doit appartenir qu'à eux de faire valoir la nullité » (1).

Donnons quelques développemens à ces deux premiers motifs : le troisième n'en a pas besoin.

« Le défaut de liberté est un fait dont le premier juge est la personne qui prétend n'avoir pas été libre : des tiers peuvent avoir été les témoins de procédés extérieurs, desquels on se croit autorisé à conclure qu'il y a eu violence ou contrainte; mais ils ne peuvent jamais apprécier l'impression continue ou passagère, qui a été ou qui n'a pas été opérée par ces procédés.

« Il est rare qu'un mariage soit déterminé par une violence réelle et à force ouverte : un

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 6 brumaire an 10.

* *Voyez* page 299.

tel attentat dégénéreroit en rapt ou en viol; il y auroit plus que nullité, il y auroit crime. Communément les faits de crainte qui opèrent le défaut de liberté sont des faits graves sans doute, et capables d'ébranler une ame forte, mais plus cachés et combinés avec plus de prudence que ne l'est un acte caractérisé de violence. C'est conséquemment à la personne qui se plaint de n'avoir pas été libre, à dénoncer sa situation. Quel est celui qui auroit le droit de soutenir qu'une personne n'a pas été libre, quand, malgré les apparences, elle assure l'avoir été? Dans une affaire aussi personnelle, son témoignage ne seroit-il pas supérieur à tout autre témoignage? Le sentiment de sa liberté n'en deviendroit-il pas la preuve?

« Il y a plus, une volonté d'abord forcée, ne l'est pas toujours: ce que l'on a fait dans le principe par contrainte, on peut dans la suite le ratifier par raison et par choix. Qui seroit donc autorisé à se plaindre, quand cette personne ne se plaint pas? Son silence ne repousse-t-il pas tous ceux qui voudroient inconsidérément parler quand elle se tait?

» Il est incontestable que le défaut de liberté peut être couvert par un simple consentement tacite. Cela étoit vrai même pour les vœux monastiques. Après un certain temps, le silence

faisoit présumer le consentement, et l'on refusoit d'écouter le religieux qui réclamoit contre son engagement. Aucun tiers n'étoit admis dans aucun temps à exercer l'action du religieux qui gardoit le silence, lorsqu'il auroit pu le rompre s'il l'avoit voulu. Or, si dans l'hypothèse du vœu monastique, où il ne s'agissoit que de l'intérêt du religieux, on eût craint, en donnant action à des tiers, de troubler un engagement imparfait dans son origine, mais confirmé dans la suite, au moins par le silence de la partie intéressée, comment permettroit-on à des tiers de venir troubler un mariage existant, au préjudice des enfans, au préjudice des deux familles, au préjudice des époux eux-mêmes qui ne réclament pas » (1)?

Ce qui vient d'être dit du défaut de liberté, s'applique également à l'erreur. Il n'y a que l'époux qu'on prétend avoir été trompé, qui sache si réellement il l'a été, qui sache si, depuis, sa volonté mieux éclairée a effacé cette tache originaire.

---

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, pages 525 et 526.

Numéro II.

La Nullité est-elle tellement restreinte aux Epoux, qu'il ne soit permis à personne de la faire valoir pour eux ou de leur chef?

Pour réduire cette question à des termes précis; il importe d'observer que les époux peuvent être mineurs, et par conséquent dans l'impossibilité d'agir; que, mineurs ou majeurs, ils peuvent venir à décéder.

Dans le premier cas, il s'agit de savoir si ceux sous la conduite desquels ils se trouvent, ont le droit de proposer de leur propre mouvement la nullité.

Dans le second, leurs héritiers qui les représentent, pourront-ils attaquer le mariage?

Examinons quelle a été l'intention du Législateur, dans l'un et dans l'autre cas.

Le mariage de mineurs qui ne réclament pas, peut-il, à défaut de consentement libre de leur part, être attaqué par leurs père, mère, aïeul ou aïeule?

La question n'est pas de savoir si, lorsque les mineurs veulent réclamer, le père peut poursuivre la nullité du mariage devant les Tribunaux; il n'y a pas de doute qu'il le peut, puisque la loi lui donne éminemment le ca-

ractère de tuteur *; si le père est mort, ce droit passe à la mère avec la tutelle **; et à défaut de la mère, à l'aïeul ***.

Mais supposons que le mineur ne veuille pas réclamer. Le père, la mère, l'aïeul, auront-ils le droit de faire annuller le mariage malgré lui, et de leur propre autorité?

Le texte suffiroit pour répondre à cette question : il ne permet qu'aux époux de faire valoir la nullité; et nous verrons dans un moment que cette limitation est pour les époux mineurs comme pour les époux majeurs.

S'il pouvoit laisser quelques doutes, ils seroient levés par le retranchement qu'on a fait d'une disposition proposée pour donner cette faculté aux ascendans.

En effet, la Section, dans la première rédaction qu'elle présenta, avoit dit que la nullité pourroit être invoquée, soit par les époux, *soit par leurs père, mère, aïeul ou aïeule* (1).

Cette dernière phrase fut supprimée dans la seconde rédaction (2).

---

(1) 1.re *Rédaction*, chap. III, sect. II, art. 2, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tome I.er, p. 261 — (2) *Rédaction* présentée par M. *Tronchet*, chap. III, sect. II, art. 1.er, Procès-verbal du 6 brumaire an 10.

* *Voyez* l'art. 372 au titre *De la Puissance paternelle*, et l'article 389 au titre *De la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation*. — ** *Voyez* l'art. 372, et l'art. 390. — *** *Voyez* l'art. 402.

A la vérité, son auteur supposoit que le père ne pourroit invoquer la nullité, que dans le cas où il n'auroit pas consenti lui-même au mariage.

Mais d'abord, en subordonnant à cette condition le droit de faire valoir la nullité, il étoit inutile de l'accorder au père, car l'article 182 lui offre un autre moyen de faire anéantir le mariage.

Ensuite et en général, des considérations plus puissantes encore ont décidé à le lui refuser: c'eût été s'écarter des motifs sur lesquels la restriction est fondée *.

Passons au second cas.

Au Conseil d'état, on a distingué entre l'hypothèse où les époux mourroient en minorité, et celui où ils ne décéderoient qu'après être devenus majeurs; dans cette dernière hypothèse, on refusoit aux héritiers le droit de faire valoir la nullité: dans la première, on le leur accordoit.

Voici comment cette opinion fut exposée:

« Certainement, dit-on, tous ceux qui sont intéressés à faire annuller un mariage, ont droit de proposer les nullités dont il est affecté, et par conséquent celle qui résulte du défaut de

---

* *Voyez* page 319.

Le texte l'en exclut formellement, et dans le cas de la violence et dans celui de l'erreur.

La nullité n'étant relative qu'à l'intérêt de celui qui a été trompé ou forcé de consentir, elle ne peut, d'après les principes généraux qui ont été établis, être réclamée que par lui.

L'autre d'ailleurs a librement consenti; il a consenti avec une connoissance entière; il est donc irrévocablement lié.

Enfin, il est difficile que cet époux ne soit pas complice de la violence ou de l'erreur, lorsque ces moyens n'ont été employés que pour former un mariage qui étoit dans ses vues. Quoique le contraire ait pu arriver *, du moins est-ce là une présomption naturelle. Or, dans le doute, pourroit-on lui permettre de se faire un titre de son propre crime pour se dégager d'un mariage que d'abord il avoit voulu, et dont il ne peut desirer s'affranchir que par légèreté, intérêt ou dégoût? Les mœurs et l'honneur des familles se trouveroient compromis par une indulgence aussi funeste: elle encourageroit les hommes dépravés en leur offrant le moyen de se préparer une nullité pour repousser l'objet de leur affection, après que leur passion seroit éteinte.

* *Voyez* page 81.

Toutes ces considérations sont tellement évidentes, qu'on n'a pas même cru nécessaire de les rappeler, soit dans la discussion, soit dans l'exposé des motifs.

III.e Subdivision.

L'article 180 *concerne les Époux mineurs, comme les Époux majeurs.*

Cette intention du Législateur a été clairement expliquée dans la discussion, et a même fait changer la première rédaction de l'article.

On l'avoit présenté dans les termes suivans : *Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux, ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux, ou par celui des deux dont le consentement a été forcé, si ces époux ou cet époux étoient majeurs* (1).

Au Conseil d'état, on demanda « pourquoi l'article ne statuoit pas sur le défaut de consentement des époux mineurs » (2).

L'auteur de la rédaction répondit que « ce cas étoit réglé par l'article 182 » (3), lequel autorise le père, dont le consentement n'est

(1) *Rédaction* présentée par M. *Tronchet*, chap. III, sect. II, art. I.er, Procès-verbal du 6 brumaire an 10 — (2) Le *Consul Cambacérès*, ibid. — (3) M. *Tronchet*, ibid.

pas intervenu, à attaquer le mariage de son fils mineur.

On lui observa « que l'article 182 parle du défaut de consentement des père et mère, et l'article 180, du défaut de consentement des époux eux-mêmes; qu'ainsi ces deux articles ont un objet différent » (1).

Alors il développa en entier son système.

Il posoit sur le principe que « le mineur n'a pas réellement de volonté, puisqu'il lui faut le consentement de son père » (2): ou que du moins, si sa volonté doit aussi agir pour la formation du mariage, « elle est subordonnée à la loi qui ne lui permet pas de se pourvoir seul et par lui-même contre le mariage » (3); que, « lorsque le père n'a pas donné son consentement, il est fondé à attaquer le mariage; que, lorsqu'il l'a donné, il est non-recevable à exciper du défaut de consentement de son fils » (4).

On attaqua d'abord cette doctrine dans son principe: on dit que « la loi suppose au mineur une volonté propre, puisqu'elle lui permet de refuser son consentement » (5).

On la combattit ensuite dans ses consé-

(1) Le *Consul Cambacérès*, Procès-verbal du 6 brumaire an 10. — (2) M. *Tronchet*, ibid. — (3) Ibid. — (4) Ibid. — (5) M. *Defermon*, ibid.

quences. « Les mineurs dont le consentement a été forcé, doivent avoir un recours quelconque » (1) : autrement ils seroient obligés de porter malgré eux, jusqu'à leur majorité, les liens d'un mariage qu'ils regarderoient comme nul, et qu'ils se proposeroient d'attaquer aussitôt qu'ils seroient devenus leurs maîtres. Le père, en effet, peut être l'auteur ou le complice de la violence; on est même convenu dans la discussion que cette coaction, que j'ai nommée *contrainte*, vient le plus communément des familles*. Si cette complicité existe, le père se gardera bien de détruire son ouvrage, et alors l'inaction à laquelle le mineur est réduit, perpétue l'oppression et la violence.

Il y a plus; dans cette hypothèse, il n'est plus au pouvoir du père de dégager son fils, car ce père a dû nécessairement consentir, et alors il devient non-recevable.

Cette circonstance du consentement du père peut aussi se rencontrer sans que le père ait d'ailleurs coopéré à l'erreur ou à la violence. Sa bonne volonté se trouveroit donc paralysée dans tous les cas.

Ainsi, la conséquence du système seroit de

(1) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 6 brumaire an 10.

* *Voyez* page 66.

laisser communément le mineur sous un joug odieux, soit que le père voulût, soit qu'il ne voulût pas le briser. Il n'obtiendroit de secours de la protection paternelle que dans l'espèce très-rare, où, d'après les précautions prises pour empêcher la clandestinité, et d'après la nature des choses, le mariage infecté de violence ou d'erreur auroit pu être contracté sans le consentement du père.

Le Conseil d'état a donc rejeté la disposition qui ne rapportoit l'article qu'aux majeurs. On a observé « qu'en rayant les mots, *si ces époux ou cet époux étoient majeurs*, l'article embrasseroit tous les cas » (1); et ces mots ont été rayés (2).

C'est aux lois sur la procédure à régler comment le mineur peut se pourvoir directement et malgré le refus de son père.

---

(1) Le *Consul Cambacérès*, Procès-verbal du 6 brumaire an 10.
(2) *Décision*, ibid.

II.e Division.

Des Circonstances qui rendent la Demande en nullité non-recevable.

Article 181.

Dans le cas de l'article précédent, la demande en nullité n'est plus recevable, toutes les fois qu'il y a eu cohabitation continuée pendant six mois depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté, ou que l'erreur a été par lui reconnue.

¶ La volonté postérieure et le consentement tacite peuvent effacer le vice que l'erreur ou la violence ont imprimé au mariage ♭ (1).

Il n'est point de matière où le principe qui donne à la ratification expresse ou tacite l'effet de réparer les défauts originaires du consentement, doive être plus respecté que dans celle-ci. « Il ne faut pas perdre de vue que la loi, qui se montre très-facile lorsqu'il ne s'agit que de retarder ou même d'empêcher un mariage que la raison désapprouve, se montre très-réservée, très-sévère, lorsqu'il s'agit de rompre des nœuds formés : elle balance alors les inconvéniens ; et tels moyens qui auroient paru assez forts pour empêcher une union de se former, sont impuissans pour la dissoudre »(2).

(1) M. *Boulay*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, page 262. — (2) M. *Réal*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, pages 273 et 274.

Il y a donc fin de non-recevoir contre la nullité toutes les fois que les circonstances annoncent cette ratification.

On avoit proposé de la faire résulter de deux indices :

L'un, qui n'a pas été adopté, étoit la consommation du mariage, surtout lorsqu'elle se trouvoit attestée par la survenance d'enfans;

L'autre, qui a été admis, est la cohabitation continuée après la cessation de la violence ou de l'erreur.

1.re Subdivision.

La consommation du Mariage et la survenance d'Enfans devoient-elles être admises comme fin de non-recevoir contre la nullité?

La Commission et la Section s'étoient accordées à faire de la survenance d'enfans une fin de non-recevoir contre la nullité résultant de la violence (1).

Au Conseil d'état, on demanda « si l'on devoit admettre l'allégation de la violence, sur-

(2) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, titre V, art. 36, p. 36; — 1.re *Rédaction*, chap. III, sect. II, art. 2, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, page 261.

tout à l'égard de l'homme, lorsque le mariage est consommé » (1)? ¶ Quoique dans l'origine il n'y ait pas eu de contrat de mariage s'il y a eu violence, la consommation ne devient-elle pas une ratification en formant le contrat par les sens, et la survenance d'enfans un indice de la consommation (2)?

La question fut débattue.

On allégua à l'appui du système de la Section que « cette fin de non-recevoir étoit admise par l'ancienne jurisprudence » (3). « Cette jurisprudence, continuoit-on, est si constante, qu'il n'y a pas un seul des auteurs classiques et estimés qui ne l'ait attestée, et qu'on ne cite aucun arrêt qui l'ait rejetée » (4).

Au surplus, « on ne demandoit pas que la fin de non-recevoir fût étendue au cas de l'erreur, mais qu'elle fût admise pour le cas de la violence » (5).

Du moins, et si l'on ne vouloit pas rendre la fin de non-recevoir péremptoire, « pourroit-on laisser aux parties la faculté de l'opposer? Il étoit inutile d'entrer dans de grands détails pour démontrer qu'en effet la survenance d'en-

(1) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, p. 261. — (2) Ibid. — (3) M. *Réal*, Procès-verbal du 6 brumaire an 10. — (4) Ibid. — (5) Ibid.

fans devoit amener à croire que la violence avoit cessé » (1).

En répondant à ces raisons, on écarta d'abord l'autorité de l'ancienne jurisprudence. « Elle n'avoit pas, dit-on, de règle fixe » (2). « La survenance d'enfans pouvoit être opposée comme fin de non-recevoir; mais le juge n'étoit pas invariablement obligé de l'admettre; il se décidoit, dans ce cas, par les circonstances. Les arrêts qu'on peut citer sur ce sujet sont tous des jugemens de fait » (3).

On examina ensuite le mérite de la fin de non-recevoir en soi, et l'on observa,

1.° Que la consommation ne doit pas être considérée comme une ratification : « la violence peut aller jusques-là » (4);

2.° Que « la preuve de la consommation seroit aussi contraire aux mœurs qu'elle est impossible » (5): ¶ la survenance d'enfans en est un indice très-équivoque ⌊ (6). D'un côté, « le mari peut soutenir qu'il n'est pas le père » (7); de l'autre, « une fille ravie peut devenir mère » (8). « Dès-lors, la survenance d'enfans ne

(1) M. *Réal*, Procès-verbal du 6 brumaire an 10. — (2) Le *Consul Cambacérés*, ibid. (3) M. *Tronchet*, ibid. — (4) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tome I.er, page 261. — (5) Ibid. — (6) Le *Premier Consul*, ibid. — (7) Ibid. — (8) Le *Consul Cambacérés*, Procès-verbal du 6 brumaire an 10

seroit pas une preuve décisive contre elle» (1). En général, « l'enfant peut avoir été conçu avant la cessation de la violence ou de l'erreur; ainsi, quoiqu'il soit légitime, son existence n'est pas une preuve que l'époux violenté ou trompé ait ratifié le mariage» (2).

« La règle proposée ne seroit donc pas toujours juste» (3). « Elle seroit trop gênante et conduiroit à de fausses applications» (4).

Le Conseil d'état rejeta la fin de non-recevoir. Il eut même occasion de s'expliquer deux fois sur ce sujet: dans la séance du 4 vendémiaire an 10, il retrancha du projet de la Section la partie de l'article qui établissoit la fin de non-recevoir (5); dans la séance du 6 brumaire an 10, la proposition de l'admettre fut reproduite par forme d'amendement, et de nouveau formellement repoussée (6).

II.e Subdivision.

De la Fin de non-recevoir résultant de la cohabitation.

Falloit-il régler le cas où la cohabitation

---

(1) M. *Emmery*, Procès-verbal du 6 brumaire an 10. — (2) Le *Consul Cambacérès*, ibid. — (3) Ibid. — (4) Ibid. — (5) *Décision*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tome I.er, p. 263. — (6) *Décision*, Procès-verbal du 6 brumaire an 10.

supposeroit une ratification, ou laisser les Tribunaux décider suivant les circonstances?

La Commission et la Section avoient embrassé la première de ces opinions, et faisoient dépendre les effets de la cohabitation de quelques conditions (1).

Au Conseil d'état, on observa que « la loi pourroit ne pas entrer dans tous ces détails, et laisser les juges prononcer d'après les circonstances et les faits particuliers » (2).

Cependant on finit par revenir au système de la Section (3); et l'on s'occupa de déterminer les cas dans lesquels la cohabitation continue supposeroit une ratification tacite.

Deux questions furent agitées à ce sujet.

Elles seront traitées dans les deux numéros suivans.

NUMÉRO I.er

La Cohabitation devoit-elle, après un laps de temps, couvrir la nullité résultant de l'Erreur, sans que le demandeur fût admis à prouver que l'Erreur avoit continué?

LA question n'a pas porté sur le cas de la

(1) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 36, p. 36; — 1.re *Rédaction*, ch. III, sect. II, art. 2 et 3, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tome I.er, pages 261 et 263. — (2) Le *Consul Cambacérès*, ibid. — (3) Le *Premier Consul*, ibid.; — M. *Tronchet*, ibid.

violence : on est convenu dans tous les systêmes, que tant que l'oppression subsistoit, le silence de la partie, et la cohabitation qui nécessairement en est la suite et l'effet, ne prouvoient pas l'acquiescement.

On n'a donc parlé que de l'erreur.

La Commission vouloit que, dans ce cas, *l'un et l'autre des époux fussent irrecevables s'ils avoient cohabité pendant deux années révolues, à moins qu'il n'y eût preuves de la continuation de la violence* (1).

Remarquons que dans ce systême le délai de deux ans n'étoit pas donné après la découverte de l'erreur, et pour faire valoir la nullité, mais qu'il étoit accordé tout-à-la-fois pour découvrir l'erreur et pour proposer les réclamations ; de manière que si la vérité ne se manifestoit qu'après ce terme, l'époux trompé n'en demeuroit pas moins irrévocablement lié. Il est très important de ne pas perdre de vue cette observation.

La Cour d'appel de Toulouse, non seulement partageoit cette opinion, elle proposoit encore ¶ d'étendre la règle au cas de la violence ♭ (2).

---

(1) Projet de Code civil, livre Ier., tit. V, art. 36, page 36. —
(2) Observations de la Cour d'appel de Toulouse, page 6.

La Cour d'appel de Rouen, au contraire, demanda que la continuation de l'erreur empêchât la fin de non-recevoir, comme la continuation de la violence l'empêchoit, d'après le projet, (1).

La Section adopta néanmoins la distinction et le système des Rédacteurs. Elle vouloit que la demande en nullité pour cause de violence *ne pût être admise, si les époux avoient cohabité pendant une année révolue, et s'il n'y avoit pas preuve de la continuation de la violence* (2); que la nullité résultant de l'erreur *fût couverte par trois mois de cohabitation* (3); et elle ne réservoit pas au demandeur, dans ce dernier cas, la faculté de repousser la fin de non-recevoir en alléguant la continuation de l'erreur.

Au Conseil d'état, on attaqua le système sous ce dernier rapport; aucun délai ne parut pouvoir suppléer la découverte de la vérité, ni en étouffer l'effet.

Un délai étoit inutile, si la nullité ne devoit résulter que de l'erreur sur la personne physique; car « il ne faut qu'un moment pour re-

(1) Observations de la Cour d'appel de Rouen, page 8. — (2) 1.re *Rédaction*, chap. III, sect. II, art. 2, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tome I.er, p. 261. — (3) Ibid., art. 3, page 265.

connoître physiquement la supposition de personne » (1).

Il étoit impossible de déterminer raisonnablement le délai, si l'on avoit égard à l'erreur sur les qualités. Comment, dans ce cas, « fixer un terme à la découverte de la vérité et à la faculté de se soustraire à ses effets » (2)? ¶ C'est alors, surtout, qu'il faut que le recours soit ouvert indéfiniment ⅊ (3).

Mais il en doit être ainsi dans toutes les hypothèses où l'on offenseroit les principes des contrats. « La nullité venant du défaut de consentement » (4), puisqu'un consentement erroné n'existe pas, ¶ le temps seul ne peut en effacer le vice ⅊ (5) : ¶ le temps d'ailleurs ne peut rien pour la validité d'un contrat frauduleux; la nullité est perpétuelle ⅊ (6).

On suivit ces principes dans la seconde rédaction; elle n'accordoit la fin de non-recevoir qu'après que l'erreur *auroit été reconnue* (7).

Ils ont enfin été érigés en dispositions par l'article 181, qui ne donne d'effet à la cohabi-

---

(1) M. *Defermon*, Procès-verbal du 6 brumaire an 10; — M. *Fourcroy*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tome I.er, p. 263. — (2) Ibid. — (3) M. *Tronchet*, ibid. — (4) Ibid. — (5) Ibid. — (6) Le *Premier Consul*, ibid. — (7) *Rédaction* présentée par M. *Tronchet*, chap. III, sect. II, art. 3, Procès-verbal du 6 brumaire an 10.

tation que depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté ou reconnu son erreur.

Numéro II.

La Cohabitation continuée après la cessation de la violence ou de l'erreur devoit-elle couvrir aussitôt la nullité, ou seulement après un terme?

Il ne suffisoit pas de décider que l'erreur ne deviendroit pas irréparable par le seul cours du temps, il falloit encore déterminer l'époque où la fin de non-recevoir seroit acquise depuis la découverte de la vérité.

Le seroit-elle aussitôt si la cohabitation avoit continué?

Donneroit-on au contraire un délai pour faire valoir les réclamations?

L'un et l'autre système ont trouvé des partisans. Je vais faire connoître les raisons qui ont été employées pour et contre les deux opinions.

1.er *Système.* On a dit en faveur de la première « que l'époux doit réclamer aussitôt qu'il est devenu libre, ou qu'il a reconnu son erreur; que lui donner le terme d'une année depuis ce moment, ce seroit autoriser une année de concubinage » (1); « qu'une cohabitation

(1) Le *Ministre de la justice*, Procès-verbal du 6 brumaire an 10.

libre pendant un temps quelconque, fait que la femme devient du choix du mari, quoique dans le principe il y ait eu ou violence ou erreur » (1).

Mais ce système se concilioit-il avec la justice due à l'autre époux, avec l'intérêt des enfans?

« La moralité pouvoit défendre la dissolution du mariage contracté par erreur avec une aventurière, si, par une bonne conduite longtemps soutenue, elle avoit fait le bonheur de son mari » (2).

Cette considération ne parut pas, aux partisans du système, devoir arrêter. « Si le mari, disoient-ils, est satisfait de son épouse, il ne fera pas valoir la nullité de son mariage » (3).

L'intérêt des enfans, au contraire, les ébranla. Ils convinrent « qu'il devoit déterminer à mettre un terme à la faculté de réclamer la nullité » (4).

2.e *Système.* A cette raison de fixer un délai pour les réclamations, « afin que la durée de l'action ne fût pas indéfinie » (5), on ajouta les considérations suivantes :

Un délai est nécessaire, dit-on, « dans le cas

(1) M. *Rœderer*, Procès-verbal du 6 brumaire an 10. — (2) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, pages 263 et 264. — (3) M. *Tronchet*, ibid., p. 264. (4) Ibid. — (5) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 6 brumaire an 10.

de la violence, parce que souvent l'époux qui paroît être devenu libre, ne l'est pas en effet » (1); « dans le cas de l'erreur, parce que l'époux qui soupçonne qu'on l'a trompé, peut, avant de se décider à agir, vouloir s'éclairer par des informations et par des recherches » (2), « avoir besoin de s'assurer s'il a été effectivement trompé » (3) :

Il est nécessaire encore pour donner à l'époux le loisir de se déterminer. « Le mariage est un engagement tellement sacré, qu'il faut, avant d'autoriser à le dissoudre, donner le temps à la réflexion : un homme honnête évite toujours de rompre un semblable contrat » (4) :

Il est nécessaire enfin « par la raison qu'il est difficile de fixer avec précision le moment où l'erreur et la violence ont cessé » (5).

Ces motifs prévalurent.

Au surplus, « le terme n'est indiqué que pour acquérir la fin de non-recevoir; mais il n'empêche pas l'époux de réclamer plutôt » (6). On avoit même proposé par ce motif de rédiger ainsi : *La demande en nullité sera formée par l'époux aussitôt qu'il aura recouvré sa li-*

(1) M. *Defermon*, Procès-verbal du 6 brumaire an 10. — (2) M. *Tronchet*, ibid. — (3) Le *Premier Consul*, ibid. — (4) M. *Tronchet*, ibid. — (5) Ibid. — (6) Le *Premier Consul*, ibid.

berté ou reconnu son erreur; à dater d'un an après cette époque, il ne sera plus admis à l'intenter (1).

L'article présenté fut adopté avec ce dernier amendement (2).

Cependant l'article 181 ne l'exprime pas, mais il le suppose evidemment; car s'il fixe un terme au-delà duquel l'action n'est plus admise, il ne fixe pas le moment où elle peut être intentée : il fait donc assez connoître qu'il est permis de se pourvoir aussitôt après la cessation de la violence ou de l'erreur.

Le délai avoit été porté à un an;

Mais le Tribunat « trouva que le laps d'une année étoit trop long, et que, d'après les conditions sans lesquelles cette fin de non-recevoir ne peut avoir lieu, un intervalle de six mois est suffisant » (3).

Cette proposition a été admise, et le délai réduit à six mois (4).

---

(1) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 6 brumaire an 10. — (2) *Décision*, ibid. — (3) Observations du Tribunat. — (4) *Rédaction définitive*, article 32, Procès-verbal du 6 brumaire an 11, tome II, page 104.

II.e PARTIE.

DE LA NULLITÉ QUI RÉSULTE DU DÉFAUT DE CONSENTEMENT DU PÈRE, DE LA MÈRE, DE L'AÏEUL, DE L'AÏEULE OU DE LA FAMILLE. (Articles 182 et 183)

Cette partie aura deux divisions.

Dans la première, nous verrons par quelles personnes la nullité peut-être proposée;

Dans la seconde, comment elle s'éteint.

I.re Division.

Par quelles Personnes la Nullité peut être proposée, et par quelles Personnes elle ne peut pas l'être.

ARTICLE 182.

Le mariage contracté sans le consentement des père et mère, des ascendans, ou du conseil de famille, dans les cas où ce consentement étoit nécessaire, ne peut être attaqué que par ceux dont le consentement étoit requis, ou par celui des deux époux qui avoit besoin de ce consentement.

La Commission bornoit aux ascendans le droit de faire valoir la nullité (1):

La Section l'étendit au conseil de famille (2).

(1) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 33, p. 36. — (2) *Voyez* 1.re *Rédaction*, chap. III, sect. II, art. 8 et 9, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, tome I.er, page 275.

Le Conseil d'état l'accorda au mineur lui-même;

Il le refusa aux collatéraux;

Il le refusa également au tuteur et au curateur.

Exposons les motifs de ces diverses décisions.

Ire. Subdivision.

De ceux à qui l'Action est ouverte.

Numéro I.er

Des Ascendans et de la Famille.

La disposition qui admet l'action des ascendans et de la famille, est la conséquence et le complément de celle qui oblige le mineur de prendre leur consentement, et elle est fondée sur les mêmes motifs.

On peut se reporter à ce qui a été dit sur ce sujet dans le chapitre I.er *.

Il ne pouvoit pas y avoir de difficulté sur l'ascendant auquel il appartiendroit de faire valoir la nullité : c'étoit évidemment celui dont le consentement étoit requis, à l'exclusion de tous les autres. Le texte même de l'article ne laisse à cet égard aucun doute.

---

* — *Voyez* pages 95 et suiv.

Mais il s'agissoit de déterminer comment la famille exerceroit son droit.

« La Section avoit cru devoir distinguer. Avant le mariage elle donnoit le droit d'opposition aux parens individuellement, parce qu'il s'agit alors d'empêcher le mal; après le mariage, la Section n'accordoit la réclamation qu'à la famille en corps, parce qu'alors il s'agit de dissoudre un mariage formé » (1).

La première rédaction énonçoit en conséquence que l'action en nullité ne pouvoit être exercée que par le conseil de famille (2).

La seconde rédaction n'étoit pas tout-à-fait aussi précise; elle portoit : *Le mariage contracté sans le consentement des père et mère, des ascendans ou de la famille, dans les cas où ce consentement pouvoit être nécessaire, ne peut être attaqué que* PAR CEUX DONT LE CONSENTEMENT ÉTOIT REQUIS, *ou par celui des deux époux qui avoit besoin de ce consentement* (3).

On objecta contre cette rédaction ¶ qu'elle sembloit accorder à chacun des individus de la famille le droit d'attaquer le mariage ⅃ (4).

(1) M. *Réal*, Procès-verbal du 6 brumaire an 10. — (2) *Voyez* 1.re *Rédaction*, chap. III, sect. II, article 9, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, tome II, page 275. — (3) *Rédaction* présentée par M. *Tronchet*, chap. III, sect. II, art. 4, Procès-verbal du 6 brumaire an 10. — (4) M. *Réal*, ibid.

Il fut répondu « que l'article ne supposoit pas que toute la famille eût ce droit, puisqu'il n'accordoit cette faculté qu'à ceux dont le consentement étoit nécessaire; et qu'à défaut d'ascendans, c'est le consentement du corps de la famille qui est exigé par la loi. D'ailleurs il ne faut pas oublier, ajoutoit-on, que dans la suite il se trouve des dispositions qui ne permettent pas aux collatéraux pris individuellement, d'attaquer le mariage du vivant des époux *. Ce n'est qu'après la mort de ceux-ci, c'est-à-dire, lorsque les collatéraux ont des droits successifs actuellement acquis, que cette faculté leur est accordée; car il ne seroit pas juste qu'alors ils ne pussent pas les faire valoir, parce que le conseil de famille refuseroit d'agir contre le mariage » (1).

Néanmoins le Conseil d'état, pour ne laisser subsister aucune équivoque, retrancha ces mots : *de la famille*, et y substitua ceux-ci : *du conseil de famille* (2).

Numéro II.

De l'Époux.

L'auteur de la seconde rédaction s'écartant

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 6 brumaire an 10. — (2) *Décision*, ibid.

* *Voyez* l'article 187, page 395.

des principes de la Section, qui n'accordoit le droit de réclamer qu'aux ascendans et à la famille *, proposoit dans l'article qui vient d'être rapporté, de donner à l'époux mineur lui-même la faculté de faire valoir la nullité.

La Section, de son côté, rappela son système et en expliqua les motifs.

Elle dit « qu'elle avoit cru devoir refuser à l'époux ce droit, parce qu'il lui avoit semblé juste qu'il ne pût se prévaloir de sa propre faute, et arguer du défaut d'un consentement que la loi l'obligeoit de prendre » (1).

En général « un défaut de formalité ne doit pas, sur la demande de l'époux qui a violé la loi, faire rompre un mariage consommé » (2).

La minorité n'est pas un motif de déroger à ces principes : « si la loi vient au secours du mineur, c'est parce qu'elle entend le protéger lorsque sa faiblesse l'a fait tomber dans l'erreur; mais cette protection cesse, comme n'ayant plus d'objet, lorsque le mineur a contracté un mariage raisonnable : or, il est réputé n'avoir pas été déçu, quand ses parens n'attaquent pas son mariage » (3).

---

(1) M. *Réal*, Procès-verbal du 6 brumaire an 10. — (2) Le *Ministre de la justice*, ibid. — (3) M. *Rœderer*, ibid.

* *Voyez* page 340.

Il fut répondu « que la disposition qu'on attaquoit est favorable à la puissance paternelle » (1);

Qu'elle est dans l'esprit de la loi « qui exige le consentement du père, par la raison qu'elle prend le mineur sous sa protection, et qu'elle le déclare incapable de contracter seul un mariage » (2); que « l'indifférence de la famille ne doit pas priver les mineurs du bénéfice de la loi » (3).

A ces raisons il faut ajouter « qu'en général il est permis à tous ceux qui ont contracté une obligation nulle et vicieuse, de réclamer contre leur engagement, et surtout lorsqu'ils l'ont contracté pendant leur minorité. L'intérêt des parties est la mesure de leur action. Si on reçoit favorablement les plaintes d'un mineur qui prétend avoir été surpris dans une convention peu importante, on doit, avec plus de justice, lui accorder la même faveur, lorsqu'il demande à être restitué contre l'aliénation qu'il a faite de tous ses biens et de sa personne » (4).

La disposition a donc été adoptée (5).

---

(1) Le *Consul Cambacérès*, Procès-verbal du 6 brumaire an 10. — (2) M. *Tronchet*, ibid. — (3) M. *Regnier*, ibid. — (4) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, pages 527 et 528. — (5) *Décision*, Procès-verbal du 6 brumaire an 10.

II.e Subdivision.

De ceux qui ne peuvent demander la nullité du Mariage.

Numéro I.er

Des Collatéraux.

« Il a paru naturel d'interdire aux collatéraux une action qui ne peut compéter qu'aux parens dont le consentement est nécessaire. Ceux-ci vengent leur propre injure en exerçant cette action; ils font plus, ils remplissent un devoir. La loi requéroit leur intervention dans le mariage, pour l'utilité même des époux : ils satisfont au vœu de la loi; ils répondent à sa confiance, en cherchant à réparer, par la voie de la cassation, le mal qu'ils n'ont pu prévenir par les voies plus douces d'une tendre surveillance. Que deviendroit la loi qui exige le consentement des parens, si ceux-ci ne pouvoient la réclamer quand elle est violée » * (1)?

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 527

* *Voyez* l'article 187, p. 395.

Numéro II.

Du Tuteur et du Curateur.

Le Tribunat demanda que l'action en nullité fût ouverte au tuteur et au curateur.

Il observoit « qu'il y a des cas où leur consentement est nécessaire pour la validité du mariage. L'article 169, disoit-il, en fournit un exemple » (1). Cet article est celui qui ordonne de nommer un tuteur *ad hoc* pour le mariage de l'enfant naturel mineur qui n'est pas reconnu ou qui est privé de ses père et mère.

La proposition du Tribunat n'a pas été admise.

En effet, dans la théorie générale de ce titre, l'autorité du tuteur est nulle par rapport au mariage du pupile. L'article 160 n'appelle que le conseil de famille à en délibérer, et n'exige que son consentement : l'article 175 ne permet pas au tuteur de former opposition au mariage; il ne l'autorise à agir que comme délégué de la famille et comme exécuteur de sa délibération.

L'article 159, en faisant exception à ces règles pour un cas particulier où elles ne peuvent être suivies, les confirme pour tous les

(1) Observations du Tribunat.

autres : il n'y a donc rien à en conclure hors de l'hypothèse à laquelle il s'applique.

IIe. Division.

Comment la Nullité s'éteint.

Article 183.

L'action en nullité ne peut plus être intentée ni par les époux, ni par les parens dont le consentement étoit requis, toutes les fois que le mariage a été approuvé expressément ou tacitement par ceux dont le consentement étoit nécessaire, ou lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de leur part, depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage. Elle ne peut être intentée non plus par l'époux, lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de sa part, depuis qu'il a atteint l'âge compétent pour consentir par lui-même au mariage.

La Commission ne s'étoit pas expliquée sur les fins de non-recevoir qu'on pourroit opposer à la nullité qui résulte du défaut de consentement des ascendans et de la famille.

La Cour de cassation proposa de décider que, *deux ans après la célébration du mariage, cette nullité seroit couverte* (1).

La Section laissoit subsister l'action des ascendans et de la famille jusqu'à la majorité de l'époux. L'article qu'elle présentoit, étoit ainsi conçu : *La demande en nullité résultant du défaut de consentement des père, mère, aïeul,*

(1) Observations de la Cour de Cassation, page 70.

aïeule, ou du conseil de famille, ne peut plus être formée par les père, mère, aïeul, aïeule, ou le conseil de famille de celui des époux qui aura cessé, par sa majorité, d'être sous la puissance des ascendans ou du conseil (1).

Dans le système de l'article 183, la nullité est couverte, à l'égard des ascendans, par leur approbation expresse ou tacite; à l'égard de l'époux mineur, par son silence depuis sa majorité.

Ce système repose, comme celui de l'article 181, sur le principe que la ratification équivaut au consentement *.

Je traiterai, dans une première subdivision, de la ratification des ascendans et de la famille;

Dans une seconde, de celle de l'époux.

I.re SUBDIVISION.

e la Ratification des Personnes dont le consentement étoit nécessaire.

CETTE ratification peut être expresse ou tacite. Dans les deux cas elle a les mêmes effets, pourvu qu'elle soit certaine.

---

(2) 1.re *Rédaction*, chap. III, sect. II, art. 10, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, tome Ier., page 275.

* *Voyez* pages 325 et 326.

Numéro I.er

De la Ratification expresse.

La ratification expresse est quelquefois directe, quelquefois elle n'est qu'indirecte et résulte de circonstances qui décèlent dans un père, dans une mère, dans un aïeul, un changement de dispositions : mais directe ou indirecte, elle couvre également la nullité.

« Dans tous les temps, la moindre approbation de la part du père a établi une fin de non-recevoir contre lui. La loi l'a donc déclaré non-recevable, dans tous les cas où il auroit consenti directement ou indirectement au mariage contracté sans son autorité » (1).

Numéro II.

De l'Approbation tacite qui résulte du silence des Ascendans et de la Famille.

L'intérêt de ne pas troubler des mariages formés a même porté à ne pas exiger toujours une ratification expresse. « Le silence des ascendans et de la famille est devenu une exception que le fils peut faire valoir, parce qu'il

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 272.

équivaut à une ratification tacite du mariage » (1). Il a semblé que « le père ou la famille ne devoit pas rester neutre » (2); ¶ qu'ainsi, indistinctement et dans tous les cas, ils doivent perdre le droit de réclamer contre le mariage fait sans leur aveu, lorsqu'ils n'ont pas proposé leur réclamation depuis qu'ils en ont eu connoissance ‡ (3).

Ces principes n'ont pas été contestés.

Mais devoit-on ne donner d'effet au silence des parens, que lorsqu'il se seroit soutenu pendant un laps de temps déterminé?

Il a été proposé de ne pas subordonner la fin de non-recevoir à cette condition, et de tout faire dépendre tellement des circonstances, que, si elles annonçoient que ceux dont le consentement étoit exigé, eussent renoncé à réclamer, ils n'y fussent plus admis. La loi auroit donc « déclaré nul le mariage d'un mineur, lorsqu'il auroit été contracté sans le consentement de ceux dont l'autorisation étoit nécessaire, à moins qu'il ne résultât des circonstances que le père, ou ceux qui étoient fondés à l'attaquer, en avoient eu connoissance, et

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 272. — (2) Le *Premier Consul*, ibid, page 273. — (3) Ibid.

qu'ils n'avoient pas réclamé, ou avoient pardonné l'injure » (1).

On disoit que « cette disposition seroit préférable à celle qui fixeroit un délai pour la réclamation. Ce délai, quel qu'il soit, peut être trop court dans certaines circonstances : il vaut donc mieux que les circonstances soient pesées par le juge, et qu'il se décide d'après les preuves qui en résultent » (2).

Ces raisons étoient sans réponse à l'égard de l'approbation indirecte qui résulte de faits particuliers : mais sous le rapport de celle qui résulte du silence, la disposition entraînoit un inconvénient dont on avoit déjà parlé et qu'on cherchoit à prévenir; elle jetoit sur le sort du mariage une incertitude sans terme; elle pouvoit pendant une longue suite d'années inquiéter les époux et leurs enfans : or il avoit été précédemment observé « qu'il seroit trop dur de donner à ces sortes de nullités une durée indéfinie; qu'il conviendroit donc de les circonscrire par un délai » (3); et cette opinion a prévalu.

Mais quel seroit le délai?

Le borneroit-on à un mois (4)?

(1) Le *Consul Cambacérès*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 273. — (2) M. *Tronchet*, ibid. — (3) Le *Premier Consul*, ibid., page 272. — (4) Ibid., page 273.

« C'eût été lui donner une durée trop courte, et affoiblir la puissance paternelle, dont l'intérêt se lie avec celui des mœurs. Il est une foule de moyens et de ruses pour soustraire à la connaissance du père et de la famille le mariage du mineur : l'argent surtout peut beaucoup dans cette occasion ; car, avec ce secours, on parvient à faire dresser un procès-verbal d'affiche, quoiqu'il n'y ait pas eu d'affiches » (1).

Porteroit-on le délai à deux ans, comme le vouloit la Cour de cassation *?

C'étoit se jeter dans l'autre extrême, laisser les époux dans de trop longues angoisses, et s'exposer à compromettre le sort de plusieurs enfans.

On proposa donc » d'assigner à la réclamation du père et de la famille le terme d'un an, à compter du jour où ils ont eu connoissance du mariage » (2).

Cette proposition a été adoptée par l'article 183.

II.e Subdivision.

De la Ratification de l'Époux, résultant de son silence depuis sa majorité.

Le Conseil d'état n'a pas fait difficulté d'ad-

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 273. — (2) Ibid.

* *Voyez* page 346.

mettre ce principe de la Section, que la nullité dont il s'agit ici est couverte par l'évènement de la majorité de l'époux.

Mais, dans le système de la Section, cette fin de non-recevoir ne pouvoit être invoquée que contre les ascendans et contre la famille, et non contre l'époux *.

Dans celui de l'article 183, au contraire, elle ne peut être opposée qu'à l'époux, et non aux ascendans ni à la famille.

Examinons quelles raisons ont fait prévaloir ce second système.

Numéro I.er

L'Exception de la majorité peut être opposée à l'Époux.

La Section ne refusoit la fin de non-recevoir contre l'époux, que parce qu'elle ne lui permettoit pas de faire valoir la nullité; mais du moment qu'on lui accordoit le droit d'attaquer son mariage **, il n'y avoit plus de raison pour le soustraire à la fin de non-recevoir, résultant de son silence depuis sa majorité. Il est évident que lorsque devenu maître de sa destinée, il ne se plaint pas d'abord du mariage qu'il a contracté étant mineur, ses réclamations tardives

* *Voyez* pages 346 et 347. — ** *Voyez* pages 311 et suiv.

ne doivent plus être écoutées; elles ne peuvent procéder que de légéreté et d'inconstance; et si on les accueilloit, on donneroit à l'époux, dans ce cas particulier, un véritable droit de répudiation.

Cependant le Conseil d'état avoit, comme la Section, borné la disposition aux pères et mères et à la famille.

Le Tribunat proposa de l'étendre à l'époux, et de n'admettre cependant la fin de non-recevoir qu'après un délai depuis sa majorité. Il observa que « lorsque l'enfant est parvenu à l'âge compétent pour se marier, et qu'il a laissé une année s'écouler sans réclamer contre le défaut de consentement, il paroît juste qu'il ne soit plus reçu dans la réclamation qu'il voudroit faire; son silence, pendant ce laps de temps, doit équivaloir à une approbation » (1).

Cette proposition a été adoptée (2).

Il étoit juste néanmoins d'accorder à l'époux le temps de réfléchir et de se pourvoir, et de ne pas admettre la fin de non-recevoir contre lui, parce qu'il n'auroit pas réclamé dès le premier instant de sa majorité. Il falloit donc déterminer un délai après lequel la réclamation seroit réputée tardive. L'article 183 le fixe à un an.

(1) Observations du Tribunat. — (2) *Voyez Rédaction définitive*, art. 34, Procès-verbal du 6 brumaire an 11, t. II, p. 104.

Numéro II.

L'Exception de la majorité de l'Époux ne peut être opposée ni aux Ascendans, ni à la Famille.

Le système de la Section qui réputoit la fin de non-recevoir, acquise contre les tiers par le seul événement de la majorité *, parut n'être pas sans difficultés; il pouvoit, en certains cas, paralyser dans les ascendans et dans la famille la faculté de réclamer.

En effet, ¶ si l'on permettoit à ceux qui ne seroient mariés que quelques jours avant leur majorité, d'invoquer la fin de non-recevoir, il deviendroit communément impossible aux ascendans et à la famille de réclamer contre le mariage dans un si court intervalle; » (1); » bien souvent ils n'en seroient pas même instruits. Cependant, pour de très-importantes raisons, la loi a voulu que des mineurs ne pussent se marier sans le consentement de leurs ascendans ou de leur famille, et que tout mariage contracté sans ce consentement jusqu'au dernier jour de la minorité, fût nul. Il seroit donc inconséquent, disoit-on, d'établir la règle que le projet présente » (2).

(1) M. *Maleville*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. Ier, page 272. — (2) Ibid, page 272 et 273.

* *Voyez* pages 346 et 347.

On opposa à ces raisons les principes de notre législation, les inconvéniens de la doctrine proposée, son inutilité.

I. Les principes seroient blessés, dit-on;

1.° « Le consentement du père et le droit de réclamer contre le mariage de son fils mineur, lorsqu'il n'y a pas consenti, sont une précaution établie, non pour l'intérêt du père, mais pour l'intérêt du fils; elle est inutile au fils devenu majeur, puisqu'alors la loi suppose qu'il est en état d'agir par lui-même, et de connoître ce qui lui est avantageux : le droit de réclamer contre son mariage ne doit donc appartenir qu'à lui seul » (1) depuis sa majorité;

2.° « Comment la loi pourroit-elle permettre au père d'attaquer le mariage après la majorité de son fils » (2), c'est-à-dire dans un temps où la puissance paternelle a cessé?

II. On ajoutoit que la doctrine proposée auroit deux inconvéniens très-graves : l'un de prolonger indéfiniment l'incertitude du mariage; « un père pourroit faire rompre le mariage de son fils, quoique celui-ci fût déjà d'un âge avancé, et marié depuis long-temps » (3):

(1) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, p. 274. — (2) M. *Réal*, Procès-verbal du 6 brumaire an 10. — (3) Ibid.

l'autre, de rétablir une cause de divorce qui devoit être proscrite; car, ¶ si les époux ne vivent plus en bonne intelligence, si le mari est devenu inconstant, on lui offre une ressource équivalente au divorce par incompatibilité; et ce qui ajoute à l'inconvénient, c'est qu'une telle ressource n'existe que pour le mari et pour sa famille, puisque cette sorte de divorce, qui laisse la mère et les enfans dans la misère et dans l'opprobre, ne sera jamais demandée par elle ni par ses parens ♭ (1).

III. On observoit enfin que ¶ l'action du père seroit inutilement prolongée au-delà de la majorité du fils, parce que celui-ci à qui le consentement du père n'est plus alors nécessaire, rétabliroit son mariage en le contractant de nouveau : or cette même loi qui donne tant de facilités pour empêcher les mariages déraisonnables, se montre au contraire très-sévère quand il s'agit de rompre des liens formés; elle se refuse surtout à un mal, à un scandale qui seroient inutiles dès-lors que les époux, s'ils sont en bonne intelligence, peuvent renouer le lendemain les nœuds brisés la veille, et faire ainsi un double outrage à la puissance paternelle ♭ (2) : « il est dangereux et contraire aux

(1) M. *Réal*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, tome I.er, page 274. — (2) Ibid, pages 273 et 274.

mœurs de permettre la cassation d'un mariage qui seroit ensuite contracté de nouveau» (1).

Les adversaires du système de la Section répliquèrent,

Au premier des deux principes allégués, que « l'époux ne doit pas être reçu à revenir contre le consentement qu'il a donné étant mineur; car la loi qui admet son consentement, le répute majeur, et suppose qu'il savoit par lui-même ce qui lui étoit avantageux » (2);

Au second, « qu'il faut se reporter à l'époque où le consentement étoit nécessaire. L'autorité paternelle a été blessée alors, et il en est résulté pour le père un droit que la majorité de son fils ne peut lui faire perdre » (3).

Aux autres objections, « que les inconvéniens qu'on redoute et qui seront toujours rares, ne doivent pas l'emporter sur l'utilité de maintenir le respect dû à l'autorité paternelle » (4).

Cependant parmi ces inconvéniens il en étoit un auquel il falloit pourvoir; c'étoit celui de laisser planer une incertitude éternelle sur le sort du mariage et des enfans.

Aussi ne s'opposoit-on pas à ce que l'excep-

(1) M. *Réal*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, tome I.er, page 274. — (2) Ibid. — (3) M. *Regnier*, Procès-verbal du 6 brumaire an 10. — (4) M. *Portalis*, ibid.

tion résultant de la majorité pût être invoquée contre les ascendans et contre la famille : ¶ on vouloit seulement qu'elle ne fût pas acquise du jour où l'époux seroit devenu majeur, et que la nullité subsistât encore pendant un délai assez long pour que les ascendans et la famille eussent le temps de réclamer ‖ (1).

Mais le Conseil d'état ayant en général et dans tous les cas, soit celui de la majorité, soit celui de la minorité, limité l'action au terme d'un an, l'incertitude se trouvoit bien plus promptement dissipée que si l'on n'eût fait courir le délai qu'à partir de la majorité.

Le Conseil se borna donc à décider que la majorité de l'époux n'éteindroit pas l'action des ascendans ni de la famille, et la soumit d'ailleurs au délai dont il vient d'être parlé.

On demandera pourquoi la disposition est étendue à la famille? Elle n'a plus à s'occuper des intérêts de l'époux dès qu'il est devenu majeur; elle n'a pas, comme le père, à maintenir et à venger une autorité dont la durée morale va beaucoup plus loin que la durée civile, ou plutôt est indéfinie.

Mais ce n'est pas par les mêmes motifs que

(1) M. *Maleville*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 273; — Le *Consul Cambacérès*, ibid, page 274.

l'exception ne peut lui être opposée; c'est parce que dès qu'on avoit jugé nécessaire d'exiger son consentement à défaut d'ascendans, on ne devoit pas plus rendre cette disposition illusoire à son égard qu'à l'égard du père, et que cependant, comme il a été observé, elle le fût devenue si l'avènement de la majorité avoit anéanti l'action, même à l'égard du mariage contracté peu de jours auparavant.

III.e PARTIE.

DES NULLITÉS RÉSULTANT DU DÉFAUT D'AGE, D'UN MARIAGE ENCORE EXISTANT, DE LA PARENTÉ OU DE L'AFFINITÉ. (Articles 184, 185, 186, 187, 188, 189 et 190.)

Les articles compris dans cette troisième partie déterminent trois choses:

Par qui les nullités auxquelles ils se rapportent, peuvent être proposées;

Quelles fins de non-recevoir sont admises contre ces nullités;

Dans quel temps et dans quelles circonstances les diverses personnes qui ont le droit de faire valoir les nullités, sont reçues à les invoquer.

I.re Division.

Par qui les Nullités résultant du défaut d'âge, d'un mariage existant, de la Parenté ou de l'affinité, peuvent être proposées.

ARTICLE 184.

Tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux articles 144, 147, 161, 162 et 163, peut être attaqué soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public.

Les nullités qui dérivent du défaut d'âge, de l'existence d'un premier lien, et de l'empêchement de consanguinité, sont d'une autre nature que les nullités précédentes : elles intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs; elles ne sont pas uniquement relatives à l'intérêt privé des époux; elles sont liées aux principes de l'honnêteté publique » (1).

En conséquence, l'article 184 ouvre l'action en nullité,

Aux époux,

Aux tiers intéressés,

Au ministère public.

---

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 528.

I.re Subdivision.

Des Époux.

Il peut paroître étrange, au premier aspect, que la loi accorde aux époux qui l'ont violée, le droit de se faire un titre de leur désobéissance, pour céder à l'inconstance ou à la légèreté.

Mais ce n'est ni l'inconstance ni la légèreté que la loi veut favoriser, c'est le repentir, c'est surtout l'ordre public.

De ce que des individus l'ont blessé, s'ensuit-t-il qu'il faille les réduire à le blesser toujours, les forcer de vivre à jamais dans un concubinage qui leur répugne, les exposer à donner le jour à des êtres malheureux dont la légitimité et l'état seront à jamais précaires? Et quand même ce seroit l'inconstance ou la légèreté qui les feroit revenir sur leurs pas, toujours est-il vrai que le scandale cesse; que l'outrage fait à l'ordre public se trouve réparé. Pourquoi scruter les motifs et sonder les cœurs, lorsqu'au dehors nous ne voyons que l'accomplissement d'un devoir?

Ces principes, qui s'appliquent à toutes les nullités absolues, ont été particulièrement établis à l'égard du mariage entaché de bigamie;

et l'on a eu occasion aussi d'expliquer comment la bigamie, qui est un crime dont les lois pénales déterminent le châtiment, peut cependant devenir la base d'une action en nullité qui, de sa nature, est purement civile.

En effet, dans sa première rédaction, la Section s'écartant du Projet de la Commission, qui donnoit aux deux époux le droit de faire valoir la nullité résultant de la bigamie (1), l'avoit réservé à l'époux qui étoit libre. L'article qu'elle proposoit étoit ainsi conçu : *La nullité résultant de ce qu'un mariage auroit été contracté avant la dissolution légale d'un premier mariage d'un des époux, peut être réclamée par l'époux qui étoit libre, par ses père et mère, ou aïeul et aïeule, et par le ministère public* (2). Ni la Commission ni la Section ne s'étoient, au surplus, occupées de l'époux au préjudice duquel le second mariage auroit été contracté.

Au Conseil d'état, cette rédaction fut attaquée sous deux rapports différens.

On lui reprocha de « trop resserrer le droit de réclamer la nullité du second mariage; il doit appartenir non seulement à celui des époux

(1) *Voyez* Projet de Code civil, livre I.er, tit. V, art. 34, page 36. — (2) 1.re *Rédaction*, ch. III, sect. II, art. 5, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tome I.er, page 266.

qui se trouvoit lié par le premier mariage, mais encore aux enfans qui en sont issus, et même au bigame; car il faut qu'il puisse réparer le délit qu'il a commis » (1).

On lui reprocha encore de donner à une nullité absolue le caractère d'une nullité relative. « La bigamie est un crime, dit-on; on ne peut donc attribuer aucun effet au mariage contracté au préjudice d'un premier mariage légal subsistant. Ouvrir alors une action à telle ou telle personne, c'est supposer que ce second mariage a besoin d'être attaqué pour être nul : il l'est de plein droit » (2).

Ainsi, d'un côté, on pensoit que la Section n'avoit pas été assez loin en n'accordant pas au bigame lui-même et à ses enfans la faculté de faire annuller le mariage; de l'autre, on prétendoit qu'elle avoit été trop loin en supposant que le mariage d'un bigame subsiste tant qu'il n'est pas cassé, et peut devenir l'objet d'une autre procédure que d'une instruction criminelle.

La Section, pour répondre à la première objection, développa son système. Elle dit « qu'il seroit inconvenant qu'une femme, que des en-

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tome I.er, page 266. — (2) Le *Ministre de la justice*, ibid.

fans, eussent une action criminelle contre leur mari ou leur père; qu'il ne le seroit pas moins que le bigame pût venir arguer de sa propre turpitude ; et que, pour éviter ces inconvéniens, elle avoit cru devoir autoriser le ministère public à intervenir, parce que toutes ces personnes à qui la pudeur semble interdire la faculté d'actionner, pourroient exciter la partie publique » (1).

Cette réponse et la seconde objection furent réfutées par le même raisonnement. On soutint que « l'action civile contre le second mariage doit être ouverte à tous ceux qui ont intérêt de l'attaquer. En effet, si le premier mariage étoit vicieux, le second seroit régulier; et le second n'est vicieux que lorsque le premier ne l'est pas; ainsi le débat peut s'ouvrir sur cette double question, qui, sous ce rapport, est purement civile. Le délit de celui qui est devenu bigame, du moins par l'intention, présente une question différente, laquelle seule appartient au droit criminel » (2). On ajouta ¶ que ces motifs justifioient la première objection et la proposition qui en est la suite ¶ (3).

L'auteur de l'objection combattue se rendit à ces raisons (4).

---

(1) M. *Emmery*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, page 266. — (2) M. *Portalis*, ibid. — (3) Ibid. — (4) Le *Ministre de la justice*, ibid.

¶ Il se borna à attaquer la rédaction, parce que, dit-il, elle ne présentoit pas le sens qu'on venoit de lui donner, et qu'elle étoit trop générale; et il proposa de dire, *avant la dissolution légale d'un premier mariage.* DÉJA ATTAQUÉ ¶ (1).

On lui répondit « qu'un mariage peut être nul sans être attaqué, et que, conséquemment, si on contracte un second mariage, ce second mariage n'est annullé qu'autant qu'à l'époque où l'on réclame contre sa validité, on est autorisé à faire prononcer la nullité du premier » (2).

La première objection, et l'amendement qui en étoit la conséquence, furent adoptés (3).

Dans la rédaction subséquente (4) qui est celle de l'article 184, on a exprimé la disposition en termes beaucoup plus généraux, en donnant indéfiniment le droit de faire valoir la nullité *à tous ceux qui y ont intérêt;* ce qui embrasse le bigame, l'autre époux et l'époux délaissé.

---

(1) M. Le *Ministre de la justice*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, p. 267. — (2) M. *Portalis*, ibid. — (3) *Décision*, ibid. — (4) *Rédaction* présentée par M. *Tronchet*, ch. III, sect. II, art. 6, Procès-verbal du 6 brumaire an 10.

Ces nuances cependant ont fait établir une différence entre les ascendans et la famille quant au droit d'attaquer un mariage irrégulier.

La famille conserve ce droit tant qu'elle conserve la direction de l'époux; il lui appartient de veiller sur lui, de réclamer pour lui, tant que la foiblesse de son âge, son inexpérience, l'égarement des passions, le font présumer incapable d'écouter toujours les conseils de la raison et de la prudence. Mais ce pouvoir de direction cesse avec la minorité qui l'a fait établir. De ce moment, la loi ne voit plus dans les membres de la famille des guides et des protecteurs d'un foible orphelin : elle n'y voit désormais que des adversaires, que des collatéraux, dont les intérêts sont opposés à ceux de l'époux; et « ces intérêts ne peuvent être que pécuniaires » (1). Dès-lors plus de droit pour eux d'attaquer, par voie d'autorité, le mariage : s'il est nul, ce n'est plus au nom de l'époux, c'est contradictoirement avec lui, c'est comme parties adverses, que les membres de la famille, ou plutôt chacun d'eux peut en demander la dissolution; l'article 187 trace, pour ce cas, les règles de leur conduite *.

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 270.

* *Voyez* pages 595 et suiv.

Il n'en est pas de même des ascendans; ils ont un intérêt d'une autre nature que les collatéraux (1). Sans doute, le pouvoir de direction est, pendant le premier âge de leur fils, uni en eux à l'intérêt d'affection; sans doute qu'il leur est permis, et même bien plus éminemment qu'à la famille, de le déployer contre un mariage vicieux. Cependant la minorité passe, et ce pouvoir s'évanouit: mais l'intérêt d'affection demeure; il est aussi indestructible que la qualité de père: mais l'intérêt d'honneur subsiste; le chef d'une famille ne peut voir avec indifférence un de ses enfans la perpétuer par l'inceste et par la bigamie.

Il s'agit d'examiner si le Législateur a jugé ces causes assez puissantes, pour attribuer au père ou aux autres ascendans qui tiennent sa place, le droit d'arracher son fils, même majeur, au scandale d'un engagement odieux, et à la réprobation de la loi; s'il a voulu comprendre l'ascendant d'un époux majeur dans la classe de ceux qui ont intérêt de faire rompre le mariage, et lui attribuer par suite le droit de l'attaquer, ou si ce droit ne subsiste que pendant la minorité du fils.

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, tome I.er, page 270.

Pour pénétrer les intentions de la loi, recourons à la discussion.

La Commission avoit résolu affirmativement la question qui nous occupe; elle disoit: *Les père, mère, aïeul et aïeule, peuvent demander la nullité du mariage* DANS LE CAS OU LEUR CONSENTEMENT N'ÉTOIT PAS NÉCESSAIRE *et où il n'a pas été donné (c'est-à-dire dans le cas de la majorité), si le mariage a été contracté en contravention aux articles* 8, 17 *et* 18*. *Ils le peuvent encore dans le cas de l'article* 4** (1).

La Section s'expliquoit d'une manière non moins précise; elle disoit: *La nullité résultant de ce qu'un mariage auroit été contracté avant la dissolution légale d'un premier mariage d'un des époux, peut être réclamée par l'époux qui étoit libre, par ses père et mère, ou aïeul et aïeule, et par le ministère public* (2).

La nullité résultant de ce qu'un mariage auroit été contracté entre parens ou allíés aux degrés prohibés, peut être réclamée par les époux ou l'un d'eux, par leurs père et mère, ou aïeul et aïeule, par leurs frères et sœurs, et

(1) Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 38, p. 36. — (2) 1.re *Rédaction*, chap. III, section II, article 5, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tome I.er, page 266.

* *Nota.* C'étoient les articles qui établissoient l'empêchement résultant d'un mariage qui subsiste encore, et celui de la consanguinité.

** *Nota.* C'étoit l'article qui prescrivoit le mariage de l'impubère.

même par le ministère public, dans le cas où il n'échoit pas d'accorder des dispenses (1).

Le Conseil d'état adopta les deux articles (2).

On observera

Qu'ils ne faisoient aucune distinction entre le mariage du mineur et celui du majeur;

Qu'ils accordoient le droit de l'attaquer aux aïeuls et aïeules, à qui l'on n'a jamais même proposé de donner la puissance paternelle.

Il suffit de peser ces deux circonstances pour découvrir le système que le Conseil d'état admit, en adoptant les deux articles de la Section.

Il décida évidemment que le droit d'attaquer le mariage dans les cas dont il s'agit, ne dérive pas de la puissance que le père exerce sur son fils mineur; qu'il est une prérogative essentiellement inhérente à la qualité d'ascendant, prérogative fondée sur l'intérêt d'affection; que dès-lors il subsiste même après la majorité du fils; qu'ainsi les ascendans peuvent dans tous les temps faire valoir les nullités qui résultent de l'existence d'un premier mariage et de la consanguinité *.

---

(1) Art. 6, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, p. 267. — (2) *Décision*, ibid.

* *Nota.* Je n'ai pas parlé de la nullité produite par l'impuberté, parce que la question ne sauroit se présenter sous ce rapport. Il est impossible en effet que cette nullité s'étende jusqu'à la majorité; puisqu'elle commence avant dix-huit ans au plus tard, elle ne peut, d'après l'art. 185, subsister au-delà de dix-huit ans et demi.

A la vérité, dans ce dernier cas, le même droit étoit accordé aux frères et sœurs.

Mais cette disposition, qui, d'ailleurs ne s'étendoit pas à toutes les hypothèses où la faculté d'attaquer le mariage étoit assurée aux ascendans, prouveroit seulement qu'on avoit d'abord considéré les frères et sœurs comme ayant aussi cet intérêt d'affection qui fait agir les pères et mères, aïeuls et aïeules: elle ne ruineroit donc pas les conséquences qu'on doit tirer de l'article.

Au reste, le Législateur l'a dans la suite formellement retranchée, en exigeant par l'article 187 que nuls collatéraux ne seroient admis à se prévaloir de l'article 184, s'ils n'avoient un intérêt pécuniaire à attaquer le mariage. Et prenons garde que cette condition n'est pas exigée pour les ascendans.

Mais depuis, la rédaction des deux articles a été changée. On s'est réduit à cette formule générale: *Le mariage peut être attaqué par tous ceux qui y ont intérêt.* S'ensuit-il que le Conseil d'état ait également changé de système, et voulu refuser aux ascendans, après la majorité du fils, l'action qu'il leur avoit d'abord accordée?

Le texte n'indique pas ce changement d'intention, mais il ne l'exclut pas non plus; il

laisse la question indécise ; en s'arrêtant à la lettre, on ne voit pas si l'intention des auteurs de la loi a été de comprendre les ascendans dans la classe de ceux auxquels ils supposent un intérêt, ou de les en retrancher.

La vérité est qu'on n'a changé la rédaction que pour la simplifier ; que la crainte de ne pas rappeler tous ceux qui peuvent avoir intérêt à attaquer le mariage, a fait supprimer l'énumération des personnes à qui l'action seroit ouverte, et qu'on s'est borné à les désigner d'une manière générale ; mais que le Conseil d'état n'a pas entendu déroger aux principes qu'il avoit précédemment adoptés.

Au surplus, cette question n'est pas, dans l'application, d'un aussi grand intérêt qu'elle le paroît au premier coup d'œil. Le père n'a pas besoin d'une autorité qui lui soit propre, pour retirer son fils d'un mariage incestueux ou entaché de bigamie : il peut mettre en mouvement le ministère public, qui est obligé d'agir aussitôt que les faits lui sont déférés par qui que ce soit.

Numéro II.

Des Héritiers.

La Commission avoit rendu la disposition

commune aux héritiers directs et aux héritiers collatéraux (1).

Ces héritiers directs ne pouvoient être que les ascendans et les enfans issus d'un premier mariage, car ceux qui étoient nés d'un mariage irrégulier, n'avoient intérêt qu'à le défendre.

Les ascendans peuvent sans doute contester le mariage comme ascendans; mais ils peuvent aussi l'attaquer comme héritiers, si, à défaut d'enfans légitimes de leurs fils, ils se trouvent en tour de lui succéder.

Ce droit devoit leur être réservé, sur-tout dans le cas où ils ont gardé le silence pendant la vie de leurs enfans, et où cependant ils se présentent après leur mort pour recueillir leur succession.

Il est nécessaire encore à ceux des ascendans qui n'ayant pas pu réclamer pendant la vie du fils, se trouvent appelés à sa succession. Par exemple, le père et l'aïeul vivent tous deux; le père meurt sans avoir demandé la nullité du mariage: l'aïeul, qui acquiert par cet événement qualité pour l'attaquer comme ascendant, se dispose à user de son droit; mais la mort précipitée du fils prévient les poursuites: l'aïeul ne peut plus alors faire valoir la nullité que dans la qualité d'héritier.

(1) *Voyez* Projet de Code civil, liv. Ier, tit. V, art 39, p. 36.

C'étoient ces considérations qui avoient déterminé la Commission à comprendre nominativement les héritiers directs dans l'énumération des tiers qu'elle autorisoit à invoquer les nullités.

Au surplus, il n'y a de changé que la rédaction. L'expression très-générale, *tous ceux qui ont intérêt*, embrasse tout-à-la-fois les héritiers ascendans, les héritiers descendans, c'est-à-dire, les enfans issus d'un premier mariage, et les héritiers collatéraux.

Si un texte aussi clair, qui reçoit d'ailleurs son interprétation des rédactions qu'il remplace, avoit besoin d'être fixé, l'article 187 acheveroit de le mettre dans tout son jour. Cet article n'admet les collatéraux et les enfans issus d'un premier lit, à attaquer le mariage, qu'après la mort des époux. Mais il ne généralise pas la disposition en l'étendant à tous ceux qui ont intérêt et qui se trouvent appelés par l'article 184. Dès-lors, l'objet de l'article n'est que de faire une exception qui paralyse pendant la vie des époux ceux dont les droits tout pécuniaires ne s'ouvrent qu'à leur décès. Par cette exception même, l'article suppose que, parmi ceux qui ont intérêt, il s'en trouve qui sont investis de droits d'une autre nature,

qu'ils peuvent faire valoir du vivant des conjoints, et il leur réserve l'exercice de ces droits: or, il n'y a que les ascendans qui en aient de semblables, et à qui, par cette raison, la réserve s'applique.

La Commission permettoit aux héritiers d'attaquer le mariage du sourd-muet de naissance, de l'interdit pour démence ou fureur, de celui qui n'avoit pas consenti librement (1).

Ce système des Rédacteurs a donné lieu à diverses propositions de la part des Cours d'appel.

Les unes avoient pour objet de l'étendre, les autres de le resserrer.

D'un côté, l'on demandoit que les héritiers pussent faire valoir la nullité résultant de la mort civile (2), et que l'action fût ouverte même à tous les individus de la famille, du vivant des époux : « Il importe à toute la société, disoit-on, que ceux qu'elle a été obligée de retrancher de son sein, n'y introduisent pas des successeurs à leurs criminels penchans »(3), et peut-être l'action donnée au ministère pu-

(1) *Voyez* Projet de Code civil, livre I.er, tit. V, art. 39, p. 36. — (2) Observations des Cours d'appel d'Aix, pages 5 et 6; — d'Orléans, page 10. — (3) Observations de la Cour d'appel d'Orléans, page 10.

blic ne suffit pas pour prévenir cet inconvénient (1).

On vouloit encore,

¶ Que les héritiers pussent faire prononcer après le décès d'un des conjoints, la nullité du mariage qui n'auroit pas été précédé de publications, célébré publiquement au domicile de l'une des parties et par l'officier public de ce domicile, lorsque ce mariage n'auroit pas été réhabilité. Le Projet, disoit-on, le déclare nul; or, ce qui est nul, ne peut produire d'effet (2).

D'un autre côté, la Cour d'appel de Lyon réclamoit contre la faculté donnée aux héritiers de poursuivre la nullité du mariage entaché de bigamie, contracté par le sourd-muet, ou dans lequel il ne seroit pas intervenu de consentement libre. « Le droit de réclamer dans ce dernier cas, disoit-elle, n'appartient qu'à la personne ravie, forcée ou trompée. Tout au plus les collatéraux pourroient-ils en exciper pour suivre la procédure qu'elle auroit commencée » (3).

La Cour d'appel de Bruxelles réduisoit l'action des collatéraux aux nullités résultant de la bigamie et de l'empêchement de la parenté; encore ne leur en permettoit-elle pas indéfini-

(1) Observations de la Cour d'appel d'Orléans, page 10. — (2) Observations de la Cour d'appel d'Aix, pages 5 et 6. — (3) Observations de la Cour d'appel de Lyon, page 24.

ment l'exercice. Elle disoit : « Il seroit dangereux de laisser aux collatéraux une aussi grande latitude d'attaquer des mariages qui ont été respectés des époux et de leurs père et mère. Le droit de réclamer, de la part des collatéraux, devroit être limité au seul cas où les mœurs ont été offensées, c'est-à-dire, lorsque le mariage a été contracté avant la dissolution légale du mariage précédent, ou entre personnes au degré prohibé. Il paroît encore équitable que, dans ces deux cas, la nullité ne puisse avoir d'effet que contre l'époux de mauvaise foi et non contre les enfans » (1).

Voici ce qui a été décidé relativement au système de la Commission, et aux propositions qui s'en sont suivies :

La mort civile a été considérée, non comme un moyen de faire annuller le mariage, mais comme l'empêchant de se former même en apparence, et produisant dès-lors une exception que peuvent faire valoir tous ceux qui y ont intérêt, et par conséquent les héritiers *:

L'inobservation des formalités établies pour prévenir la clandestinité a été mise au rang des nullités absolues que peuvent proposer toutes les parties intéressées *; la formalité des pu-

(1) Observations de la Cour d'appel de Bruxelles, page 5.

* *Voyez* pages 284 et suiv. — ** *Voyez* pages 411 et suiv.

blications est la seule dont l'oubli n'ait pas des conséquences aussi graves*:

La surdité de naissance et l'interdiction ont été comptées parmi les causes qui empêchent ou peuvent empêcher le consentement**, et la faculté d'invoquer la nullité résultant du défaut de consentement, a été réservée aux époux***:

L'action en nullité pour cause de bigamie ou de parenté, a été accordée, par l'art. 184 qui nous occupe, à tous ceux qui ont intérêt d'attaquer le mariage.****

III.e Subdivision.

Du Ministère public.

Il s'agit d'examiner,

Quelles nullités le ministère public peut faire valoir;

Si son action est forcée;

D'après quelles règles il doit se diriger.

Numéro I.er

Quelles Nullités le Ministère public peut faire valoir.

Le ministère public étant « le gardien des mœurs et le vengeur de tous les désordres qui

---

* *Voyez* pages 422 et suiv. — ** *Voyez* pages 50 et suiv. — *** *Voyez* pages 311 et suiv. — **** *Voyez* pages 360.

attaquent la société» (1), se trouve appelé, par son institution même, ¶ à faire valoir les nullités absolues ♭ (2), c'est-à-dire, celles qui sont établies pour le maintien de l'ordre et des mœurs *.

Le Code Napoléon les indique afin de ne pas laisser à l'arbitraire un discernement qui touche de si près à la tranquillité des familles.

La Commission donnoit action au ministère public pour toutes les nullités énoncées dans l'article 184, à l'exception de celle qui résulte du défaut d'âge (3).

La Cour d'appel d'Orléans demanda que ¶ cette cause fût ajoutée ♭ (4), et son amendement a été adopté par l'article 184.

A l'égard de l'omission des formalités prescrites par les articles 165 et 166 **, le système de la Commission étoit qu'elles ne devoient pas être invoquées par le ministère public pour demander la dissolution du mariage, mais seulement pour en faire ordonner la réhabilitation. L'article 191 décide le contraire.

---

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 528. — (2) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 270. — (3) *Voyez* Projet de Code civil, livre I.er, titre V, art. 45, p. 38. — (4) Observations de la Cour d'appel d'Orléans, page 11.

* *Voyez* page 311. — ** *Voyez* pages 199 et 207.

Je rendrai compte, en discutant cet article, des motifs qui ont fait rejeter le système de la Commission, et adopter un système différent *.

Numéro II.

L'Action du Ministère public est-elle forcée?

La Commission la rendoit purement facultative, même dans le cas où il y avoit nullité absolue et ineffaçable (1).

Dans la rédaction définitive on a distingué; et ¶ les différences qu'on a établies viennent de celle qui existe entre la nature des diverses nullités ⅃ (2).

¶ S'il s'agit d'un mariage infecté de nullités qui attaquent l'essence de ce contrat, comme celles qui résultent du défaut d'âge, d'un premier mariage subsistant, de la parenté ou de l'alliance dans les degrés prohibés, la loi ne se borne pas à déférer au ministère public le droit, elle lui impose le devoir de réclamer ⅃ (3). En effet, le texte de l'article 190 ne dit pas seulement qu'il *peut*, mais qu'il *doit*. « L'objet de ce magistrat doit être de faire cesser le scan-

(1) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 45, p. 38. — (2) M. *Bouteville*, Tribun. Tome I.er, page 375. (3) Ibid., pages 575 et 576.

* *Voyez* 416 et suiv.

dale d'un tel mariage, et de faire prononcer la séparation des époux » * (1).

¶ S'il s'agit d'un mariage qui n'a pas été contracté avec la publicité requise ou devant l'officier civil compétent, la loi laisse à la prudence du magistrat de peser ce que l'intérêt des mœurs et la paix des familles peuvent exiger de son ministère ; (2) ; elle n'ordonne plus, elle ne fait qu'autoriser ; elle dit que le ministère public *peut* attaquer le mariage **.

Voici les motifs de cette distinction :

« Le remède seroit pire que le mal, si la faculté que l'on donne de dénoncer les nullités dont nous parlons, demeuroit illimitée dans ses effets comme dans sa durée » (3). « Si la paix est établie dans la famille, si la nullité ne résulte que de l'inobservation de quelques formes, permettra-t-on au ministère public de venir troubler cette heureuse harmonie » (4) ?

---

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 530. (2) M. *Bouteville*, Tribun. t. I.er, page 276. — (3) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 528. — (4) M. *Portalis*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 271.

* *Voyez* page 408. — ** *Voyez* page 413.

Numéro III.

D'après quelles Règles le Ministère public doit se diriger dans les demandes en Nullité de Mariage.

Le Législateur n'a pas voulu « donner à la censure qu'il confie au ministère public, une étendue qui la rendroit oppressive et qui la feroit dégénérer en inquisition. Le ministère public ne doit se montrer que quand le vice du mariage est notoire, quand il est subsistant, ou quand une longue possession n'a pas mis les époux à l'abri des recherches directes du magistrat. Il y a souvent plus de scandale dans les poursuites indiscrètes d'un délit obscur, ancien ou ignoré, qu'il n'y en a dans le délit même » (1).

Ces principes ont été formellement reconnus au Conseil d'état, au sujet d'une disposition que l'on avoit proposée à la suite de l'art. 195.

Après avoir décidé que la possession d'état ne supplée pas l'acte de célébration, même entre les époux, on ajoutoit : *Le Commissaire du Gouvernement doit poursuivre par la voie de la police correctionnelle, et forcer de se séparer, ceux qui s'honorent ainsi du faux titre d'époux,*

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 550.

et qui couvrent leur concubinage du voile respectable du mariage (1).

Au Conseil d'état, on manifesta la crainte que cette disposition « ne troublât la tranquillité des familles, et ne donnât lieu à une sorte d'inquisition. Les époux doivent sans doute savoir où ils ont été mariés; mais il est dangereux, lorsqu'il y a possession d'état, que le ministère public puisse les interroger à ce sujet, sans avoir été mis en mouvement par une dénonciation préalable » (2).

L'auteur de la rédaction attaquée répondit « qu'il sentoit toute la force de cette objection, mais que son but avoit été de remplacer par l'action des Commissaires, l'action qu'avoient autrefois les Officiaux » (3).

« Il y aura des abus, continua-t-il, mais ils seront rares : le ministère public n'attaquera jamais que les individus suspects. Mais cette faculté lui est surtout nécessaire, si, après la mort des époux, les enfans peuvent, comme le veut l'article 196, se prévaloir de la possession d'état de leur père et de leur mère; car les hommes corrompus craindroient bien moins de se livrer au concubinage, s'il leur étoit pos-

(1) *Rédaction* présentée par M. *Tronchet*, chap. III, sect II, art. 15, Procès-verbal du 6 brumaire an 10. — (2) M. *Portalis*, ibid. — (3) M. *Tronchet*, ibid.

sible d'assurer l'état de leurs enfans par les qualités qu'ils leur donneroient dans leur acte de naissance » (1).

Il fut répondu à ces raisons que « la répression du concubinage ne peut appartenir au ministère public, qu'autant que ce concubinage est accompagné de scandale. Dans nos mœurs, nous ne connoissons point la censure; une telle institution dégénéreroit trop facilement en inquisition redoutable. A Rome, la censure ne conserva ses bons effets que tant que les mœurs furent très-pures; elle ne fut plus qu'un danger, quand les vices furent plus forts que les censeurs. Le scandale trouble-t-il l'ordre public, alors le ministère du Commissaire du Gouvernement peut se mouvoir; mais tant qu'il n'y a point trouble ou scandale pour le public, il doit y avoir tranquillité pour les particuliers » (2).

Le Conseil d'état adopta l'amendement tendant *à n'admettre l'action du ministère public que dans le cas où il y a une dénonciation* (3).

II.e Division.

Des Fins de non-recevoir contre les Nullités prononcées par l'article 184. (Art. 185 et 186.)

J'ai distingué ailleurs deux sortes de nullités

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 6 brumaire an 10. — (2) M. *Portalis*, ibid. (3) *Décision*, ibid.

absolues; les unes continues, et que rien ne sauroit couvrir; les autres que le temps ou les circonstances peuvent éteindre *.

Examinons si cette distinction s'applique aux nullités énoncées dans l'article 184.

Nous verrons ensuite quelles fins de non-recevoir peuvent être opposées à celles de ces nullités qui sont susceptibles d'être couvertes.

I.re Subdivision.

Les Nullités résultant de la Bigamie et de l'Inceste ne peuvent être couvertes par aucune fin de non-recevoir; celle qui résulte du défaut d'âge peut l'être.

Les nullités, quoique absolues, cessent lorsque la cause qui les a produites ne subsiste plus. « L'effet ne doit pas survivre à sa cause » (1).

Les nullités résultant de l'inceste ou de la bigamie sont donc perpétuelles, puisqu'elles procèdent d'une cause indestructible.

Cette vérité est évidente à l'égard de l'inceste: les liens de la parenté durent autant que ceux qu'ils unissent.

Mais on demandera pourquoi il en seroit de

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, t. II, pages 528.

* *Voyez* pages 502 et suiv.

même de la bigamie. Que la nullité dure autant que le premier mariage; que les enfans nés dans cet intervalle soient privés de la légitimité, on le conçoit: qu'elle se prolonge au-delà, que le mariage du bigame continue d'être nul, même après que le bigame est affranchi du premier engagement qui seul y formoit obstacle, on ne le conçoit pas si bien, car la cause de la nullité a cessé. Il peut sembler que ce cas doive être assimilé à celui où les époux se sont mariés avant l'âge requis; et que de même que leur mariage devient valable quand ils ont atteint l'âge compétent, parce que l'effet ne doit pas survivre à sa cause, de même aussi le vice qui s'attachoit au mariage du bigame se trouve effacé aussitôt que, libre de ses premiers liens, il lui est permis d'en former de nouveaux.

Pour résoudre ces difficultés, je dois rappeler que les règles relatives à la validité du mariage, ne partent pas, comme dans les autres matières, d'un même principe; tantôt elles sont fondées sur l'intérêt privé, tantôt sur l'intérêt public *; et même, dans ce dernier cas, elles sont combinées sur les diverses manières dont l'intérêt public peut être affecté par la violation de la loi.

* *Voyez* pages 24 et suiv.

Ceci dépend de la diversité des motifs qui ont fait établir chaque prohibition.

Celle qui naît de l'impuberté, n'est qu'une précaution sage et nécessaire pour empêcher que des individus ne devancent le vœu de la nature * : elle est fondée sur la simple présomption que des époux n'ont pas encore les capacités que le mariage suppose. Une telle prohibition est essentiellement temporaire : il est dans sa nature d'expirer un jour.

Si donc les époux parviennent à l'âge où ces capacités ne sont plus douteuses, si des faits démentent la présomption générale, l'objet de la loi se trouve rempli, et le motif qui fait proscrire ces mariages n'a plus de prise.

La prohibition des doubles mariages, au contraire, n'est pas simplement une précaution. Ces mariages blessent essentiellement et à jamais l'ordre public et les mœurs ** : les motifs graves qui les ont fait défendre, conservent donc leur force dans tous les temps ; ils obligent le Législateur de se reporter toujours au principe de ces unions scandaleuses, de se souvenir sans cesse que, quand elles furent formées, l'espoir que la mort de l'époux délaissé pourroit dans la suite les rendre vala-

* *Voyez* pages 34 et suiv. — ** *Voyez* pages 93 et suiv.

bles, seroit déjà un crime, qui peut-être conduiroit à d'autres crimes plus graves encore; qu'il y a un délit que les lois criminelles punissent, et que dès-lors les lois civiles ne peuvent jamais pardonner.

Aussi ne trouve-t-on dans ce chapitre aucune fin de non-recevoir par laquelle le bigame ait le droit d'écarter, dans aucun temps, la demande en nullité formée contre son mariage.

IIe. Subdivision.

Des Fins de non-recevoir contre la demande en Nullité pour défaut de l'âge requis. (Art. 185 et 186.)

Ces fins de non-recevoir sont de deux sortes:

Il y en a une générale, qui peut être opposée à tous;

Il y en a une particulière, qui peut être opposée aux ascendans et à la famille.

Numéro Ier

Fin de non-recevoir générale.

Article 185.

Néanmoins le mariage contracté par des époux qui n'avoient point encore l'âge requis, ou dont l'un des deux n'avoit point atteint cet âge, ne peut plus être attaqué, 1.° lorsqu'il s'est écoulé six mois depuis que cet époux ou les époux ont atteint l'âge compétent; 2.° lorsque la femme qui n'avoit pas cet âge, a conçu avant l'échéance de six mois.

Deux circonstances, aux termes de cet ar-

ticle, écartent la demande en nullité : la survenance, dans l'époux impubère, de l'âge requis; la conception de l'épouse.

La Commission avoit attribué à l'une et à l'autre l'effet de produire une fin de non-recevoir (1).

La première exception a été adoptée sans difficulté ; on a pensé que « le défaut d'âge étant réparable, il seroit absurde qu'il servît de prétexte pour attaquer un mariage, lorsqu'il s'est déjà écoulé un délai de six mois après que les époux auroient atteint l'âge compétent » (2). Comme on l'a déjà observé, « la nullité n'existe plus ; l'effet ne doit pas survivre à sa cause » (3).

Un délai étoit, au surplus, nécessaire, « parce que toutes les fois que la loi donne une action, elle doit laisser un temps utile pour l'exercer » (4).

Dans ce cas particulier, la Section a proposé de réduire le délai à six mois (5).

Cette proposition a été adoptée (6): le terme d'un an assigné par les rédacteurs du Projet de

---

(1) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 35, p. 36. — (2) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, p. 528. — (3) Ibid. — (4) Ibid. — (5) 1.re *Rédaction*, chap. III, sect. II, art. I er, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tome I.er, p. 261 (6) *Décision*, ibid.

Code civil a paru trop long; il ne faut pas prolonger inutilement l'incertitude des mariages et l'inquiétude des époux.

La seconde exception étoit fondée sur ce que « il eût été peu raisonnable que l'on pût exciper du défaut d'âge, quand une grossesse survient dans le ménage avant l'échéance des six mois donnés pour exercer l'action en nullité. La loi ne doit pas aspirer au droit d'être plus sage que la nature : la fiction doit céder à la réalité » (1).

La Commission n'avoit pas fait de distinction entre le cas où c'est le mari qui se trouve impubère, et celui où c'est la femme (2).

« Les Cours d'appel d'Orléans et de Toulouse demandèrent que l'exception fût réduite au dernier de ces deux cas. « Elle seroit d'une dangereuse conséquence, disoit la Cour d'appel de Toulouse, si le mari qui réclame étoit encore d'un âge éloigné de la puberté » (3). ¶ On ouvriroit, ajoutoit la Cour d'appel d'Orléans, le moyen de maintenir par un autre crime un mariage criminel » (4).

Cette distinction a été adoptée par l'art. 185,

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 528. — (2) *Voyez* Projet de Code civil, tome I.er, tit. V, art. 35, p. 36. — (3) Observations de la Cour d'appel de Toulouse, p. 6. — (4) Observations de la Cour d'appel d'Orléans, page 10.

qui n'admet l'exception pour cause de grossesse, que lorsque c'étoit la femme qui, au moment du mariage, n'avoit pas atteint l'âge compétent.

La Commission et la Section avoient proposé de statuer que la fin de non-recevoir ne seroit acquise que lorsque la femme auroit conçu avant la réclamation (1).

Il en seroit résulté que si la demande en nullité avoit été formée, par exemple, dans le premier mois après l'âge de la puberté, et que la femme n'eût conçu que le second, la fin de non-recevoir n'auroit pas pu être opposée.

On a cru devoir donner plus d'étendue à la disposition, en décidant que, pourvu que la conception survînt dans les six mois de délai donnés pour former la demande en nullité, le mariage ne pourroit plus être attaqué : ainsi on n'a point égard à l'époque de la réclamation; eût-elle été présentée le premier jour du délai, elle ne sera pas reçue si la femme conçoit le dernier jour du sixième mois.

---

(1) *Voyez* Projet de Code civil, livre I.er, tit. V, art. 35, page 36; — 1.re *Rédaction*, ch. III, sect. I.re, art. I.er, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tome I.er, page 261.

Numéro II.

Fin de non-recevoir qui peut être particulièrement opposée aux Ascendans et à la Famille.

Article 186.

Le père, la mère, les ascendans et la famille, qui ont consenti au mariage contracté dans le cas de l'article précédent, ne sont point recevables à en demander la nullité.

La fin de non-recevoir, qui est le sujet du n.° précédent, peut sans difficulté être opposée aux ascendans et à la famille comme à tout autre, car elle est générale : mais il en est une autre qui s'élève particulièrement contre eux ; c'est celle qui résulte de leur consentement au mariage.

La Commission ne l'avoit pas proposée : elle ne limitoit la nullité qui résulte du défaut d'âge, que par les deux causes énoncées dans l'article 185 *.

La Section avoit également gardé le silence sur ce point.

L'article ne fut présenté qu'avec la seconde rédaction, dans les mêmes termes qu'il a été décrété, et adopté sans difficulté (1).

Il a paru juste « de refuser l'action dans l'hy-

(1) *Rédaction* présentée par M. *Tronchet*, chap. III, sect. II, art. 8 ; Procès-verbal du 6 brumaire an 10.

* *Voyez* page 370.

pothèse dont il s'agit, aux pères, mères, ascendans et à la famille, s'ils ont consenti au mariage avec connoissance de cause. Il ne faut pas qu'ils puissent se jouer de la foi du mariage après s'être joués des lois » (1).

III.e Division.

Dans quel temps et dans quelles circonstances les Personnes qui ont le droit de proposer les diverses Nullités énoncées dans l'article 184, *sont reçues à les invoquer.* (Art. 187, 188, 189 et 190.)

L'intérêt étant la mesure de toute action judiciaire, il faut que celui qu'on peut avoir à attaquer un mariage soit né; il faut qu'il subsiste encore pour qu'on puisse invoquer la nullité.

Il existe toujours dans les époux et dans les ascendans; là il est ouvert. Les uns veulent se retirer d'un engagement qui offense l'ordre public et les lois; les autres veulent y soustraire des coupables qui leur sont chers. Aussi leurs réclamations sont-elles écoutées dans tous les temps, dans toutes les circonstances, quand elles sont fondées sur une cause légale, et qu'aucune fin de non-recevoir ne les étouffe.

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 529.

Mais il est encore d'autres intérêts qui donnent aussi le droit de demander la nullité des mariages : je les ai définis ailleurs *.

Tous ne procèdent pas d'une cause également favorable ; quelquefois ils n'existent pas encore, quelquefois ils n'existent plus : on pourroit douter du moins à quel moment ils doivent être écoutés. Il falloit des règles sur toutes ces choses, et le Code Napoléon les donne en fixant les époques et les circonstances où il est permis aux collatéraux, aux enfans d'un premier mariage, à l'époux délaissé et à la partie publique, de présenter leurs réclamations.

I.re Subdivision.

A quelle époque les Collatéraux et les Enfans issus d'un premier mariage peuvent proposer les Nullités.

article 187.

Dans tous les cas où, conformément à l'article 184, l'action en nullité peut être intentée par tous ceux qui y ont un intérêt, elle ne peut l'être par les parens collatéraux, ou par les enfans nés d'un autre mariage, du vivant des deux époux, mais seulement lorsqu'ils y ont un intérêt né et actuel.

L'article 187 ne concerne que les collatéraux et les enfans issus d'un premier mariage.

---

* *Voyez* pages 366 et suiv.

D'autres tiers, cependant, sont appelés par l'article 184 à faire valoir les mêmes nullités.

On conçoit facilement pourquoi l'article qui nous occupe ne parle pas de l'époux délaissé: ce qui le regarde est réglé par les deux articles suivans.

Mais par quel motif ne comprend-il pas les ascendans dans sa disposition!

La distinction qu'il fait entre eux et les individus auxquels il s'applique, vient de la différence de l'intérêt qui peut mettre en mouvement les uns et les autres, et qui peut être la base de leur action.

La nature de l'intérêt qui autorise les collatéraux, ou les enfans issus d'un premier mariage, à réclamer, est aussi la cause qui empêche d'admettre leur demande du vivant des époux.

Enfin, c'est par le même principe qu'on parvient à discerner s'ils sont obligés d'attendre le décès des deux époux, ou s'ils peuvent former leur demande après la mort de celui dont ils sont parens.

Ainsi, pour résoudre ces difficultés, et aussi pour dévoiler l'esprit de l'article, il est nécessaire de bien définir d'abord la nature de l'intérêt qui est écouté dans des collatéraux et dans des enfans issus d'un premier mariage.

Numéro I.er

L'intérêt pécuniaire est le seul qui puisse faire valoir les Collatéraux ou les Enfans d'un premier lit pour attaquer le mariage.

L'intérêt d'affection, de direction et d'honneur ne peut être invoqué par eux. « Ils n'ont point de magistrature domestique à exercer sur des individus qui ne sont pas confiés à leur sollicitude; ils n'ont pour eux ni l'autorité de la loi, ni le préjugé de la nature » (1);

Ils ne revendiquent pas, comme l'époux délaissé, leur état et des droits sacrés;

Ils ne sont pas chargés du maintien de l'ordre public: ce n'est point aux particuliers, c'est à des magistrats de son choix que la loi remet le soin de l'intérêt social.

Reste donc l'intérêt pécuniaire; et en effet, cet intérêt est le seul qui fasse agir les collatéraux et les enfans issus d'un premier mariage: « l'espérance d'accroître leur patrimoine ou leur fortune, est le seul mobile de leur démarche; cette espérance seule les anime » (2); ¶ c'est aussi le seul intérêt que la loi leur permette de faire valoir ↳ (3).

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 529. — (2) Ibid. — (3) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 270.

« Ils ne peuvent, sans doute, être écoutés favorablement » (1) « dans une question d'état » (2); mais ¶ comme la loi leur doit du moins une stricte justice, elle est obligée d'empêcher que la succession, qu'elle les appelle à recueillir, ne soit envahie par des enfans nés d'un mariage irrégulier, et qui, à ses yeux, sont étrangers à la famille ¶ (3).

Numéro II.

La nature de cet intérêt oblige de leur accorder l'Action en nullité, même lorsqu'il y a des Enfans issus du mariage.

On voit maintenant pourquoi la proposition faite par la Cour de cassation n'a pas été admise.

Cette Cour vouloit que les collatéraux et les enfans d'un premier lit ne fussent pas reçus à attaquer le mariage, s'il existoit un enfant qui en fût issu. « Lorsqu'un mariage est dissous, disoit-elle, le scandale qui peut résulter de la cause qui le rendoit nul étant cessé, l'intérêt de la légitimité de l'enfant, s'il y en a, ne doit pas permettre la réclamation des héritiers, et

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, t. II, p. 529. (2) M. *Bouteville*, Tribun. Tome I.er, page 375. — (3) Ibid.

la mort de cet enfant ne peut la faire revivre ; car il ne peut avoir été légitime, et ensuite, l'union à laquelle il a dû sa naissance, être déclarée nulle. Ainsi, l'époux survivant peut seul être attaqué par des héritiers directs ou collatéraux de l'époux décédé ; et il ne peut l'être qu'autant qu'il n'y a point d'enfans au moment du décès » (1).

La Cour de cassation « admettoit cependant une exception pour le cas où l'héritier se trouve un ascendant, sans le consentement nécessaire duquel le mariage a été célébré. Il ne faut pas qu'il ait un descendant, un héritier qui lui auroit été donné sans son consentement que requéroit la loi » (2).

Mais loin que l'existence d'un enfant doive éteindre l'action des héritiers, c'est au contraire parce qu'il existe ; c'est parce qu'ils ont intérêt à lui contester la succession pour défaut de légitimité, qu'ils sont reçus à faire prononcer la nullité du mariage ; car ils n'ont pas qualité pour le critiquer en lui-même. Si donc il n'y avoit pas d'enfant, si le mariage ne changeoit pas l'ordre de leur vocation et leurs droits, ils n'auroient pas intérêt de l'attaquer, et dès-lors ils n'y seroient pas reçus.

(1) Observations de la Cour de cassation, p. 70. — (2) Ibid.

Numéro III.

La nature de leur intérêt ne permet pas de leur donner Action du vivant de l'Epoux dont ils sont héritiers.

Mais pour que les personnes dont il s'agit ici puissent faire valoir cet intérêt, il faut qu'il existe; il faut, suivant l'expression de la loi, qu'il soit *né* et *actuel.*

Or il ne naît, il n'est actuel qu'au moment où la succession s'ouvre, c'est-à-dire, à la mort de l'époux à la succession duquel des collatéraux se trouvent appelés s'il ne laisse pas d'enfans légitimes; ou que recueillent les enfans du premier mariage, s'ils ont seuls l'avantage de la légitimité. La vocation à une succession est une espérance et non un titre. La qualité d'héritier n'est acquise qu'au moment où s'ouvre l'hérédité.

Les collatéraux et les enfans d'un premier lit n'ont donc ni titre ni qualité pour discuter le mariage, tant que vit l'époux auquel ils sont appelés à succéder.

A ce principe doivent céder les considérations qu'on a fait valoir pour les obliger à attaquer le mariage du vivant des époux. « Il est étonnant, a-t-on dit, qu'on admette les collatéraux à contester le mariage, seulement après

sa dissolution; c'est au contraire pendant la vie des époux, et lorsqu'ils peuvent se défendre, sur-tout dans le cas d'une union prétendue incestueuse, que les collatéraux pourroient réclamer; mais après la mort, peut-on être admis à attaquer l'état de celui qui ne peut se défendre; à priver de leur état des enfans qui le possèdent de bonne foi, qui certainement ne sont pas complices des fautes des auteurs de leurs jours, qui ignorent leurs moyens de défense? Si la nullité est fondée, le silence perfide qui l'a laissé naître, n'est-il pas une sorte de complicité? Si on admet l'action des collatéraux, si on admet une action quelconque en nullité de mariage, elle doit être exercée pendant sa durée, absolument éteinte et prohibée après sa dissolution » (1).

Ces raisons sont très-fortes : elles devroient l'emporter, s'il étoit permis de se décider ici par des considérations. Mais ce sont les principes qui doivent guider : ils seroient intervertis, s'il étoit permis aux collatéraux de faire valoir un intérêt qui n'existe pas encore, qui peut-être n'existera jamais, car l'ordre de succéder peut changer avant la mort des époux. L'action des collatéraux changeroit de nature;

(1) Observations de la Cour d'appel de Lyon, page 24.

elle ne seroit plus fondée sur leur intérêt, mais sur les raisons qui ont fait investir les ascendans et le ministère public du pouvoir d'attaquer le mariage, pouvoir trop imposant pour être remis à d'autres mains qu'à celles d'un père plein de tendresse, ou d'un magistrat dont le zèle est tempéré par la plus entière impartialité.

Les collatéraux et les enfans issus d'un premier mariage « ne doivent donc se montrer que lorsqu'il s'agit de savoir s'ils sont exclus d'une succession par des enfans légitimes, ou s'ils sont fondés à contester l'état de ces enfans, et à prendre leur part dans cette succession. Hors de là, ils n'ont point d'action » (1).

Numéro IV.

La nature de leur intérêt ouvre l'action aussitôt après la mort de l'Époux dont ils héritent, quoique l'autre Époux soit vivant.

Le même principe répond à cette question: n'est-ce qu'après la mort des deux époux, ou seulement après celle de l'époux dont ils sont parens, que les collatéraux et les enfans d'un premier lit peuvent attaquer le mariage?

Si cette expression du texte, *du vivant des*

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 529.

deux époux, peut laisser quelque incertitude aux personnes moins attentives, le doute disparoît devant ce qui suit, *mais seulement lorsqu'ils ont un intérêt né et actuel ;* car il est évident que l'intérêt de réclamer la succession, est né et actuel aussitôt après la mort du parent, et que la mort de l'autre époux n'influe ici pour rien.

Au reste, cette idée avoit été très-clairement exprimée par la Commission. Elle disoit :

Les héritiers directs ou collatéraux ne sont pas recevables à attaquer de nullité le mariage pendant la vie du conjoint dont ils sont parens ; et ils ne le peuvent AU DÉCÈS DE CE CONJOINT, *qu'autant qu'ils y ont un intérêt civil et personnel* (1).

La rédaction a changé, mais le système est resté le même, et la nouvelle rédaction le rappelle suffisamment.

Numéro V.

Pourquoi l'article 187 *ne comprend pas les Héritiers ascendans dans ses dispositions.*

Enfin, ce principe nous découvre pourquoi les ascendans n'ont pas été compris dans la disposition.

---

(1) Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 39, p. 36 et 37.

Ils peuvent aussi se trouver héritiers, et en cette qualité, avoir accidentellement un intérêt pécuniaire à faire annuller un mariage qui les empêche de succéder à leurs fils; mais, et je l'ai déjà dit *, ils ont en outre un intérêt permanent, ¶ et d'une autre nature ‖ (1), un titre beaucoup plus respectable **, qu'il leur est permis de faire valoir du vivant des epoux, ou plutôt qu'ils ne peuvent faire valoir qu'alors; car si le mariage vient à se dissoudre, le scandale et l'infraction à la loi ayant cessé, il y a lieu d'appliquer cette règle, que *l'action en nullité doit etre exercée pendant la durée du mariage, absolument éteinte et prohibée après sa dissolution;* règle exacte en soi: mais à laquelle la Cour d'appel de Lyon donnoit trop d'étendue, en la faisant porter sur d'autres actions que sur celles qui sont accordées pour l'intérêt des mœurs et de l'ordre public ***.

On ne devoit donc pas confondre les ascendans avec ceux dont l'intérêt purement pécuniaire n'est ouvert que par la mort de l'un des conjoints, et qui, jusque-là, ne sont point admis à réclamer. Il falloit, au contraire, ne

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 270.

* *Voyez* p. 394. — ** *Voyez* p. 369. — *** *Voyez* p. 400 et suiv.

pas les soumettre à cette condition ; et c'est ce qu'on a fait en ne les comprenant point dans la disposition de l'article 187.

II.e Subdivision.

A quelle époque le Mariage peut être attaqué par l'Epoux au préjudice duquel il a été contracté. (Articles 188 et 189.)

Il y a ici deux cas à distinguer :

Celui où la validité du premier mariage n'est pas contestée ;

Celui où elle l'est.

Numéro I.er

Du Cas où la validité du premier Mariage n'est pas contestée.

Article 188.

L'époux au préjudice duquel a été contracté un second mariage, peut en demander la nullité, du vivant même de l'époux qui étoit engagé avec lui.

« Il ne faudroit pas ranger dans la classe des collatéraux ou de toutes autres personnes qui ne peuvent attaquer un mariage nul pendant la vie des conjoints, l'époux qui se prévaut d'un premier engagement contracté en sa faveur et toujours subsistant, pour faire anéantir un second engagement frauduleux. Cet époux peut incontestablement attaquer le se-

cond mariage du vivant même du conjoint qui étoit uni à lui par un premier lien; car c'est précisément l'existence de ce premier lien, qui fait la nullité du second; et le plus grand profit de la demande en nullité est, dans ce cas, de faire disparoître le second mariage pour maintenir et venger le premier » (1).

Lorsque la validité du premier mariage n'est pas contestée, cette règle générale ne souffre aucun retard dans l'application.

Mais il n'en est pas de même quand il y a contestation sur le mariage antécédent.

Numéro II.

Du Cas où la validité du premier Mariage est contestée.

article 189.

Si les nouveaux époux opposent la nullité du premier mariage, la validité ou la nullité de ce mariage doit être jugée préalablement.

« Dans le concours de deux mariages, si l'époux délaissé peut attaquer le second comme nul, ceux qui ont contracté ce second mariage peuvent également arguer le premier de nullité : ce qui est nul ne produit aucun effet. Un

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 529.

premier mariage non valablement contracté ne peut donc légalement motiver la cassation d'un second mariage valable : conséquemment la question élevée sur la validité du premier mariage suspend nécessairement le sort du second. Cette question est un préalable qu'il faut vider avant tout » (1).

III.e Subdivision.

A quelle époque le Ministère public peut proposer les nullités qu'il lui appartient de faire valoir.

ARTICLE 190.

Le commissaire du Gouvernement, dans tous les cas auxquels s'applique l'art. 184, et sous les modifications portées en l'art. 185, peut et doit demander la nullité du mariage, du vivant des deux époux, et les faire condamner à se séparer.

« ¶ L'objet de l'action donnée au ministère public étant de faire cesser le scandale des mariages contraires aux lois, et de faire prononcer la séparation des époux » (2), il s'ensuit,

1.° Qu'il doit agir pendant que le scandale dure, c'est-à-dire, du vivant des époux;

2.° Qu'il ne peut plus agir quand la dissolution du mariage a mis fin au scandale et que les époux sont séparés. Alors, il ne s'agit plus

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 529 et 530. — (2) Ibid., page 530.

de discuter la validité de l'union pour savoir si elle doit subsister ou être rompue, puisqu'elle n'existe plus; le mariage ne peut plus être critiqué que par les héritiers, dans leur intérêt, et sous le rapport de faire décider si les enfans qui en sont issus ont la légitimité qui seule peut les rendre successibles *.

Aussi le texte a-t-il réduit le ministère public à agir du vivant des deux époux.

On sent encore mieux le motif et la force de cette rédaction, quand on se reporte à celle qu'elle a remplacée.

La Commission avoit dit que le ministère public pourroit demander la nullité du mariage, du vivant *même* des prétendus époux (1).

Cette locution présentoit une équivoque que la Cour d'appel de Nîmes releva. Elle dit: «On ne pense pas que le ministère public doive être autorisé à demander, après la mort des époux, la nullité de leur mariage, qui auroit été contracté en contravention aux articles 6, 7 et 9**, et cela par plusieurs raisons: La première, que les causes de ces articles sont d'un objet moins dirimant qu'empêchant; la seconde, qu'il reste

(1) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 45, p. 38.

* *Voyez* page 397 et suiv. — ** *Nota.* Ces articles étoient relatifs à l'interdit pour cause de démence ou de fureur, aux sourds-muets de naissance, et aux individus, morts civilement.

toujours une certaine incertitude dans leur réalité physique et morale, dont les seuls époux doivent être regardés comme ayant été les seuls juges pendant qu'ils ont conservé leur union ; la troisième, qu'après leur mort il seroit impossible de constater cette réalité de causes, d'une manière assez satisfaisante, pour prononcer une nullité de cette importance. Si donc l'article a entendu, comme il le semble par cette expression, *du vivant même des prétendus époux*, attribuer indistinctement au ministère public l'action dont il est parlé, tant après que durant la vie des époux, l'on propose de restreindre cette action, relativement aux deux temps, aux articles 8, 17 et 18*, et de la limiter à l'égard des susdits articles 6, 7 et 9, dans la durée de la vie des époux. Si, au contraire, l'article n'avoit entendu indistinctement attribuer l'exercice des actions que pendant la vie des époux, alors il y auroit lieu, pour éviter l'amphibologie, de supprimer l'adverbe *même*, ou bien de lui substituer l'adverbe *seulement* (1).

Le mot *même* a été retranché.

---

(1) Observations de la Cour d'appel de Nîmes, pages 5 et 6.

* *Nota.* Ces articles étoient relatifs à l'empêchement résultant d'un premier mariage, ou produit par la parenté ou l'affinité.

IV.e PARTIE.

QUELLES SONT LES FORMALITÉS DONT L'OMISSION PRODUIT LA NULLITÉ DU MARIAGE, ET QUELLES SONT CELLES QUI N'ONT PAS CET EFFET. (Articles 191, 192 et 193.)

¶ Toutes les formalités prescrites par le chapitre II ne sont pas également essentielles à la validité du mariage : il en est dont l'omission en opère la nullité; il en est d'autres dont l'oubli n'entraîne pas des conséquences aussi graves (1).

Aussi le Conseil d'état a-t-il supprimé un article proposé par la Commission, lequel sembloit donner à l'omission de toute espèce de formalite, l'effet d'anéantir le mariage.

Cet article étoit ainsi conçu : *La loi ne reconnoît que le mariage contracté conformément à ce qu'elle prescrit* (2).

Les Rédacteurs ne l'avoient présenté que dans la vue « d'exclure l'idée que le mariage qui n'est consacré que par le culte, est aussi reconnu par la loi » (3).

(1) Observations de la Cour d'appel de Paris, page 30. — (2) Projet de Code civil, livre I.er, titre V, art. 2, page 31. — (3) M. *Bigot-Préameneu*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, tome I.er, page 231.

Mais cette vérité se trouvant suffisamment établie par d'autres dispositions, il n'étoit pas besoin de cet article pour la proclamer. On ne s'arrêta donc qu'aux autres conséquences qu'il pourroit avoir dans l'usage.

Vu sous ce rapport, « il renfermoit une règle qui n'est pas rigoureusement exacte » (1) dans la généralité qu'il lui donnoit, « puisque la loi reconnoît des mariages qui ne sont pas contractés conformément à tout ce qu'elle prescrit » (2).

La Commission elle-même avoit fait ailleurs ces distinctions, en n'autorisant le ministère public qu'à demander la réhabilitation des mariages où les formalités prescrites n'auroient pas été observées (3).

Mais elles ont été expliquées d'une manière beaucoup plus précise par l'auteur de la seconde rédaction qui a présenté les articles dont nous nous occupons.

L'objet de ces articles est,

D'indiquer les formalités dont le défaut pro-

---

(1) M. *Réal*, Procès-verbal du 26 fructidor an 9, t. I.er, p. 230; — Observations de la Cour de cassation, page 57; — de la Cour d'appel de Paris, page 30. — (2) M. *Réal*, Procès-verbal du 24 fructidor, tome I.er,, p. 230. — Observations de la cour de cassation, p. 57. — (3) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit V, art. 40, page 37.

duit la nullité du mariage : ce sont celles qui doivent l'accompagner ;

D'indiquer également les formalités dont l'omission n'en détruit pas la validité : ce sont celles qui doivent le précéder ;

Enfin, d'attacher des peines dans les deux cas à la violation de la loi.

I.re Division.

L'oubli des Formalités qui doivent accompagner le Mariage, en opère la nullité.

ARTICLE 191.

Tout mariage qui n'a point été contracté publiquement, et qui n'a point été célébré devant l'officier public compétent, peut être attaqué par les époux eux-mêmes, par les père et mère, par les ascendans et par tous ceux qui ont un intérêt né et actuel, ainsi que par le ministère public.

Nous avons à examiner,

Quelle est l'étendue de cette nullité ;

Par qui, dans quel temps et sous quelles conditions elle peut être proposée.

I.re Subdivision.

De l'Étendue de cette Nullité.

Pour bien saisir l'étendue de cette nullité, il importe de rapprocher les articles 74, 75 et 165 de celui que nous discutons :

Il en résulte que le mariage doit être célébré,

1.° Dans la commune où l'un des époux a son domicile (Article 74);

2.° Dans la maison commune de cette localité (Article 75);

3.° Publiquement (Article 165);

4.° Par l'officier du lieu (Article 165);

5.° En présence de témoins (Article 75);

6.° Après lecture faite aux parties, des pièces et du chapitre relatif aux droits et aux devoirs respectifs des époux (Article 75);

7.° Ensuite de l'expression du consentement mutuel des parties (Article 75);

8.° Par la déclaration de l'officier civil qui les unit au nom de la loi (Article 75);

9.° Et enfin, que du tout il doit être dressé acte (Article 75).

Or, l'article 165 ne rappelle que la 3.e, la 4.e et la 8.e de ces formes, et ne place que celles-là au rang des formalités qu'il exige impérativement; et d'un autre côté l'article 191 n'attache de nullité à l'inobservation d'aucune autre:

Les articles 146 et 180 proscrivent les mariages où la 7.e formalité n'auroit pas été remplie:

Les articles 195, 196, 197, 198, 199 et 200

aux tiers le droit d'invoquer la nullité pour simple défaut de formalités ; elle autorisoit les époux à réhabiliter leur mariage, les punissoit même par des amendes, quand ils avoient négligé ce soin (1), et donnoit à la réhabilitation un effet rétroactif (2).

Les Cours d'appel reprochèrent à la Commission de se contrarier.

D'un côté, elle prescrivoit la publicité du mariage (3) et la présence de l'officier civil compétent (4), et elle attachoit une *nullité* à l'inobservation de ces formes (5) : d'un autre côté, cette nullité n'opéroit jamais la dissolution du contrat; les époux ne pouvoient la demander, les tiers pas davantage, pas même le ministère public : il ne leur étoit permis d'agir que pour faire réhabiliter le mariage (6).

Alors ¶ il n'y avoit plus réellement nullité, mais simple irrégularité ! (7) : ¶ alors la disposition qui ordonnoit les formalités devenoit illusoire, puisque leur violation n'autorisoit personne à demander la nullité ; qu'elle n'exposoit même les époux à aucune peine, s'ils ré-

(1) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 40, p. 37. — (2) *Voyez* ibid., art. 41. — (3) *Voyez* ibid., art. 21, p. 32. — (4) *Voyez* ibid., art. 26, page 34. — (5) *Voyez* ibid., article 21, page 32; article 42, page 37. — (6) *Voyez* ibid., art. 40, page 37. — (7) Observations de la Cour d'appel d'Amiens, page 5.

habilitoient d'eux-mêmes le mariage, et que, dans ce cas, le mariage avoit ses effets depuis le premier moment qu'il avoit été formé ; (1).

Cependant « l'ordre public exigeoit que la nullité fût maintenue » (2); et il y avoit d'autant moins de danger à cette considération, que « les droits de l'époux de bonne foi et de ses enfans sont conservés par les articles 201 et 202 » (3).

Ces raisons ont fait rejeter le système du Projet. « On a régardé la nullité dont il s'agit, comme très-grave; et l'on a décidé qu'elle donneroit une action aux pères et aux mères, aux époux, au ministère public, et à tous ceux qui y ont intérêt. Elle ne peut être couverte par la possession ni par aucun acte exprès ou tacite de la volonté des parties; elle est indéfinie et absolue. Il n'y a pas mariage, mais commerce illicite entre des personnes qui n'ont point formé leur engagement en présence de l'officier civil compétent témoin nécessaire du contrat. Dans notre législation actuelle, le défaut de présence de l'officier civil compétent, a les mêmes effets qu'avoit autrefois le défaut de présence du propre curé. Le mariage étoit radicalement nul, il n'offroit qu'un attentat aux droits de la société,

(1) Observations de la Cour d'appel d'Orléans, page 10. — (2) Observations de la Cour d'appel de Bourges, p. 5. — (3) Ibid.

et une infraction manifeste des lois de l'État» (1).

L'action du ministère public est la seule sur laquelle il soit besoin de présenter des observations nouvelles.

A l'égard des règles qui doivent guider le magistrat chargé de l'exercer, elles ont été exposées*.

Mais il s'agit d'examiner quel objet il convenoit de donner à ses poursuites.

Prenons garde qu'il n'y a ici qu'un défaut de forme, et que nous ne sommes pas dans l'espèce où, indépendamment de ce vice, il y auroit dans les parties contractantes, incapacité, ou, dans le mariage, quelqu'autre nullité produite par les circonstances.

Il en résulte, comme nous le verrons bientôt, que lorsque le mariage a été annullé, il est libre aux parties de le former de nouveau.

Que cette circonstance n'empêche pas les époux et les ascendans d'en faire prononcer la nullité, rien de plus naturel: il leur importe souvent d'anéantir le mariage; aux époux, quand ils ne veulent pas le renouveler; aux ascendans, quand ils espèrent détourner leurs enfans de le renouer.

---

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, pages 530 et 531.

* *Voyez* pages 379 et suiv.; — *Voyez* aussi pages 407 et suiv.

Mais le ministère public, qui ne descend pas dans ces arrangemens de pure convenance, qui n'agit pas pour de semblables intérêts, qui n'en fait pas valoir d'autre que celui qu'a la société à ce que les mariages soient réguliers, ne soient pas entachés de clandestinité, qui n'a plus rien à dire dès que le mal est réparé et le scandale effacé ; le ministère public ne devroit-il pas plutôt poursuivre la réhabilitation du mariage que sa dissolution?

Cette idée étoit celle de la Commission. Elle l'avoit exprimée dans l'article suivant : *Le mariage auquel on ne peut opposer que l'omission des formalités prescrites, ou de quelqu'une de ces formalités, si d'ailleurs il ne contient aucune contravention aux dispositions contenues dans le chapitre* I.er *du présent titre, doit être réhabilité, soit à la réquisition des époux, soit à la diligence de l'officier qui exerce le ministère public près le Tribunal de première instance* (1).

La Section inséra cet article dans son Projet (2).

L'auteur de la seconde rédaction et le Conseil d'état le retranchèrent. « En y réfléchissant,

(1) Projet de Code civil, livre Ier., tit. V, art. 40, page 37. — (2) *Voyez* 1.re *Rédaction*, chapitre III, section II, article 16, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, tome I.er, page 276.

on comprit que cette garantie seroit illusoire, parce que les parties pourroient négliger aussi d'exécuter le jugement qui ordonneroit la réhabilitation. On pensa que l'exécution de la loi seroit mieux assurée par la crainte d'une amende » (1), surtout si la peine devoit porter sur l'officier public *.

III.e Subdivision.

Des Effets de la nullité.

La dissolution d'un mariage irrégulier dans la forme, rend les parties libres, et les replace dans l'état où elles étoient avant d'être unies.

Elles peuvent donc de nouveau se prendre pour époux, puisque nous supposons qu'elles ne sont pas d'ailleurs gênées par les empêchemens qui, au terme du chapitre I.er, rendroient leur union impossible.

Mais, comme dans le cas où elles usent de cette faculté, leur mariage n'existe que du jour qu'il a été légalement formé, il n'a d'effets que depuis ce moment, et il ne fait pas revivre le mariage dissous, à la différence de la réhabilitation, qui donne au contrat un effet rétroactif et le valide dès son principe.

---

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 6 brumaire an 10.

* *Voyez* pages 423 et 424.

La Commission avoit énoncé ces principes dans l'article suivant : *Les personnes dont l'union a été déclarée illégale en vertu des art.* 26 *et* 42 *, peuvent s'unir de nouveau par mariage; mais ce mariage ne produit d'effet civil que du jour de sa célébration. Les enfans nés ou conçus antérieurement, ne sont légitimés par ce mariage qu'autant que l'on a rempli à leur égard les conditions prescrites au chapitre intitulé :* Des Obligations qui naissent du Mariage et de ses effets civils (1).

Ces dispositions étant de droit commun, on n'a pas pensé qu'il fût nécessaire de les exprimer; mais elles n'en énoncent pas moins les principes de la matière.

II.e Division.

Le défaut de publications ne nuit pas à la validité du Mariage.

ARTICLE 192.

Si le mariage n'a point été précédé des deux publications requises, ou s'il n'a pas été obtenu des dispenses permises par la loi, ou si les intervalles prescrits dans les publications et célébration n'ont point été observés, le commissaire fera prononcer contre l'officier public une amende qui ne pourra excéder trois cents francs; et, contre les parties contractantes, ou ceux sous la puissance desquels elles ont agi, une amende proportionnée à leur fortune.

« Il y a des conditions qui tiennent à l'es-

(1) Projet de Code civil, liv. I.er, titre V, art. 46, p. 38.

* *Nota.* Ces articles étoient relatifs aux formalités du mariage.

sence du mariage; il y a aussi des formes pour garantir que ces conditions sont remplies et pour avertir les tiers : dès-lors l'omission de ces dernières formes ne blesse point l'essence du mariage » (1).

« Cette distinction a toujours fait rejeter les réclamations fondées sur la violation des formes, lorsque d'ailleurs les conditions essentielles au mariage se trouvoient respectées »(2).

Ces principes s'appliquent plus spécialement aux publications qu'aux autres formalités.

« Elles ont été introduites pour qu'on puisse être averti, dans un temps convenable, des empêchemens qui pourroient rendre le mariage nul. L'omission de ces publications et l'inobservation des délais dans lesquels elles doivent être faites, peuvent opérer la nullité d'un mariage en certains cas; mais, parce que les lois qui ont établi ces formalités n'ont en vue que certaines personnes et certaines circonstances, lorsque ces circonstances ne subsistent plus, lorsque l'etat des personnes est changé et que leur volonté est toujours la même, ce qui étoit nul dans son principe se ratifie dans la suite, et l'on n'applique point aux mariages cette maxime qui n'a lieu que

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 6 brumaire an 10. — (2) Ibid.

dans les testamens : *Quod ab initio non valet, tractu temporis non convalescit* » (1).

Aussi la Commission et la Section s'étoient-elles bornées à ordonner la réhabilitation lorsque les publications n'auroient pas été faites *.

Mais ce système de réhabilitation n'ayant pas été admis **, l'auteur de la seconde redaction posa autrement le principe de la validité du mariage. L'article qu'il présenta, portoit : *Le mariage qui n'a point été précédé des deux publications requises, et lors duquel il n'a point été obtenu la dispense prescrite par la loi, ou dans les publications ou célébration duquel on n'a point observé les interstices prescrits par la loi, ne peut être attaqué de nullité que dans le cas où il contient d'ailleurs une contravention à quelqu'une des dispositions du chapitre* Ier *du présent titre ; et il ne peut l'être, en ce cas, que par les personnes auxquelles l'action en nullité est accordée* (2).

Il est vrai que si l'on se fût arrêté là, « la précaution prise par la loi d'ordonner deux publications et des interstices, afin que les

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 530. — (2) *Rédaction* présentée par M. *Tronchet*, chap. III, sect. II, article 13, Procès-verbal du 6 brumaire an 10.

* *Voyez* page 419. — ** *Voyez* ibid.

tiers intéressés soient avertis, seroit devenue illusoire» (1).

Mais on y a pourvu d'une autre manière, «en défendant, sous peine d'amende, à l'officier de l'état civil de passer outre à la célébration du mariage, avant que les certificats de publication lui aient été présentés» (2); et c'est dans cette vue que l'auteur de la seconde rédaction avoit ajouté l'article suivant: *Le Commissaire, dans le cas de l'article précédent, doit seulement faire prononcer contre l'officier public l'amende établie par la loi, et contre les parties contractantes ou ceux sous la puissance desquels elles ont agi, une amende proportionnée à leur fortune* (3).

Le Tribunat fit réformer la rédaction du premier de ces articles; il observa que «la contravention à l'une des dispositions dont parloit l'article, entraîne la nullité du mariage, qu'il y ait ou non des publications» (4).

Il pensa au surplus que «les deux articles devoient être fondus» (5), et il proposa la rédaction qui a été décrétée, dans laquelle le taux de l'amende est fixé (6).

(1) *Rédaction* présentée par M. *Lacuée*, chap. III, sect. II, art. 13, Procès-verbal du 6 brumaire an 10. — (2) M. *Thibaudeau*, ibid. — (3) *Rédaction* présentée par M. *Tronchet*, chap. III, sect. II, art. 14, Procès-verbal du 6 brumaire an 10. — (4) Observations du Tribunat. — (5) Ibid. — (6) *Rédaction définitive*, art. 43, Procès-verbal du 6 brumaire an 11, tome II, page 106.

III.e Division.

Des Peines qui sont prononcées contre l'Officier de l'état civil et contre les parties, lorsque les formalités prescrites dans le chapitre II, n'ont pas été remplies.

article 193.

Les peines prononcées par l'article précédent, seront encourues par les personnes qui y sont désignées, pour toute contravention aux règles prescrites par l'art. 165, lors même que ces contraventions ne seroient pas jugées suffisantes pour faire prononcer la nullité du mariage.

Il est nécessaire de reprendre ici l'article 192, dont il n'a été parlé que sous le rapport de la validité du mariage qui n'a pas été précédé de publications.

Les peines que cet article établit pour cette omission, l'article 193 les étend au cas où le mariage a été célébré clandestinement ou par un officier incompétent.

Elles portent tout-à-la-fois sur l'officier de l'état civil et sur les parties, c'est-à-dire, sur les contractans, s'ils sont majeurs; et, s'ils ne le sont pas, sur ceux qui étoient chargés de leur conduite :

Sur l'officier public, parce que le moyen le plus sûr de prévenir la violation des lois, c'est de menacer celui qui les fait exécuter :

Sur les parties, parce que si l'officier public

est coupable de négligence, ce qui est peu probable, elles n'en sont pas exemptes; s'il est prévaricateur, ce qui est le plus ordinaire, elles sont complices, ou plutôt fauteurs du délit. Il n'avoit aucun intérêt personnel à le commettre; il n'a donc fait que céder ou à une fausse complaisance, ou à une odieuse corruption.

C'est parce que les contractans sont pour l'ordinaire les instigateurs d'une prévarication qui sert ou leur passion ou leurs intérêts, qu'à leur égard l'amende est arbitraire et proportionnée à leur fortune; tandis qu'à l'égard de l'officier civil elle est renfermée entre un *minimum* et un *maximum*.

D'ailleurs, des hommes opulens eussent facilement consenti à rembourser à l'officier public, et à payer pour eux-mêmes une amende qu'on n'auroit pu fixer tres-haut sans la rendre trop pesante pour la plupart des citoyens *. En la mesurant sur la fortune des contrevenans, on échappe à l'alternative ou de ne pas punir quelques individus dans une proportion assez forte pour les retenir, ou d'établir pour tous une peine qui opéreroit la ruine du plus grand nombre.

* *Voyez* pages 141 et 142.

L'article 195 a été ajouté sur la proposition du Tribunat, qui l'a jugé nécessaire, « à l'effet d'assurer l'observation des conditions prescrites par la loi pour donner de la publicité au mariage » (1).

V.e PARTIE.

DU DÉFAUT DE REPRÉSENTATION DE L'ACTE DE MARIAGE, DE LA POSSESSION D'ÉTAT, ET DE LA PREUVE DU MARIAGE ACQUISE PAR UNE INSTRUCTION CRIMINELLE. (Articles 194, 195, 196, 197, 198, 199 et 200.)

I.re Division.

Du Défaut de représentation de l'Acte de Mariage.

ARTICLE 194.

Nul ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage, s'il ne représente un acte de célébration inscrit sur le registre de l'état civil, sauf les cas prévus par l'article 46, au titre *Des Actes de l'état civil.*

Le mariage n'étant valable qu'autant qu'il a été célébré publiquement et devant l'officier compétent, il s'ensuit qu'il ne peut exister aux

---

(1) Observations du Tribunat; — *Rédaction définitive*, art. 44, Procès-verbal du 6 brumaire an 11, tome II, page 106.

yeux de la loi lorsqu'aucun acte n'atteste que ces formalités ont été remplies.

« Aussi, nul ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage, s'il ne représente un acte de célébration inscrit sur le registre de l'état civil. On admettoit les mariages présumés avant l'ordonnance de Blois: cet abus a disparu; il faut un titre écrit, attesté par des témoins et par l'officier public que la loi désigne. La preuve testimoniale et les autres manières de preuves ne sont reçues que dans les cas prévus par le titre *Des Actes de l'état civil*, et aux conditions prescrites par ce titre. » *(1).

La loi n'impose au surplus aux époux qu'une condition à laquelle il leur est possible de satisfaire**.

L'article 194 a été présenté par la Commission (2), par la Section (3), et par l'auteur de la seconde rédaction (4). La rédaction a été simplifiée; mais il n'est pas inutile de rappeler les

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, p. 531. — (2) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 42, page 37. — (3) *Voyez* 1.re *Rédaction*, chap. III, sect. II, art. 12, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, tome Ier., p. 275. — (4) *Rédaction* présentée par M. *Tronchet*, chap. III, sect. II, art. 15, Procès-verbal du 6 brumaire an 10.

* *Nota.* Sur les cas dont il s'agit, *voyez* tome II; pages 59 et suiv. — * *Voyez* pages 437 et 438.

diverses circonstances prévues dans celle de la Commission. Elle spécifioit qu'on n'auroit égard ni au contrat de mariage qui seroit représenté, ni à la reconnoissance ou à la déclaration émanée de l'époux ou de l'un d'eux, et qu'on n'admettroit pas la preuve testimoniale de la célébration (1).

L'article 195 embrasse toutes ces circonstances dans la généralité de sa disposition; mais l'article de la Commission le développe, et peut lui servir de commentaire; car la règle proposée par la Commission ayant été admise, on a admis aussi les conséquences qu'elle produit; conséquences que la Commission avoit énoncées, et que l'on n'a pas cru nécessaire d'expliquer.

Observons que cet article n'empêche pas les époux de se prévaloir de la disposition de l'article 46 au titre *Des Actes de l'état civil*, dans le cas soit de la non-existence, soit de la perte des registres *.

II.e Division.

De la Possession d'état. (Articles 195, 196 et 197.)

Les effets de la possession d'état doivent être considérés,

(1) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 42, p. 37.

* *Voyez* tome I.er, page 59 et suiv.

Par rapport aux époux,

Par rapport aux enfans.

I.re Subdivision.

Effets de la Possession d'état par rapport aux Epoux. (Articles 195 et 196.)

La possession d'état peut être invoquée de deux manières différentes par les époux; pour suppléer l'acte de célébration, pour le corroborer.

Le Code Napoléon, se renfermant d'abord dans l'effet qu'elle doit avoir entre les époux, la déclare insuffisante dans le premier cas, et décisive dans le second.

Numéro I.er

Insuffisance de la Possession d'état pour suppléer entre les Epoux l'Acte de célébration.

Article 195.

La possession d'état ne pourra dispenser les prétendus époux qui l'invoqueront respectivement, de représenter l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil.

L'article 194 avoit établi la règle générale que le titre d'époux ne peut reposer que sur un acte de célébration.

Il étoit évident, d'après cet article, que les

époux ne peuvent exciper contre des tiers de la seule possession d'état.

Mais la règle devoit-elle être étendue, même à eux? Pouvoit-on écouter celui qui, après avoir donné long-temps à sa compagne le titre honorable d'épouse, venoit tout-à-coup réclamer contre son propre fait; prétendre que, pendant une suite d'années, il a menti au public et à la société; s'accuser lui-même d'un double crime, et s'en faire un moyen pour repousser une mère et des enfans que jusqu'alors il avoit paru chérir?

Il y avoit là du moins un doute que la loi devoit lever.

On a pensé que la règle devoit être maintenue même pour ce cas. « Dans les grandes villes sur-tout, il n'est pas rare de voir des individus qui, sans être mariés, se font, par rapport au mariage, une sorte de possession d'état; quelquefois même ils la corroborent par un contrat de mariage et par les qualités qu'ils prennent dans les actes. Ne pas sévir contre eux, ce seroit faciliter le concubinage. Comme jamais un individu ne peut ignorer où il a été marié, il est juste d'exiger d'eux l'acte même de leur mariage, pour les admettre à prendre le titre d'époux »(1).

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 6 brumaire an 10.

Ces motifs ne permettoient d'admettre aucune exception. Aussi a-t-on retranché celle qui avoit été proposée par la Commission, et qui tendoit à autoriser les époux ou le survivant d'eux à opposer la possession d'état à celui vis-à-vis duquel ils l'auroient contradictoirement acquise (1).

La Cour d'appel de Rouen observa d'ailleurs que cette exception eût blessé les principes de la matière. « Le mariage n'existant point, la possession d'état, même contradictoire avec celui qui a été trompé et qui a supposé l'existence d'un mariage qui n'existait réellement point, ne peut devenir un moyen contre sa réclamation » (2).

Cette réflexion décida la Section à supprimer la disposition.

NUMÉRO II.

Force de la Possession d'état pour corroborer à l'égard des Époux l'Acte de célébration qui existe.

ARTICLE 196.

LORSQU'IL y a possession d'état, et que l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil est représenté, les époux sont respectivement non-recevables à demander la nullité de cet acte.

SI les raisons qu'on peut faire valoir contre l'époux qui désavoue le titre qu'il s'est plu à

(1) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 43, p. 37. — (2) Observations de la Cour d'appel de Rouen, page 9.

porter, qu'il a aimé long-temps à donner à sa compagne, doivent céder, lorsqu'il n'y a pas d'acte de célébration, à des considérations supérieures, à l'intérêt des mœurs, à l'ordre public; rien au contraire ne balance leur force, quand il existe un acte quelconque de mariage. Que des tiers ne soient pas obligés de s'en contenter, s'il est irrégulier, ils le peuvent sans blesser la bonne foi; mais que des époux, dont après tout l'intention de s'unir est du moins attestée dès qu'il existe un acte quelconque aussi vicieux qu'il puisse être; que des époux qui ont confirmé cette intention en se donnant mutuellement les noms de mari et de femme, se prévalent de quelques défauts de forme, qui d'ailleurs sont de leur fait, pour nier la foi jurée, pour rompre un nœud en soi indissoluble, c'est un scandale et une perfidie que la loi ne peut pas favoriser: trop heureux pour ces parjures qu'elle s'abstienne de les punir!

Cette facilité accordée à la mauvaise foi « seroit dangereuse sur-tout après une longue révolution, pendant le cours de laquelle beaucoup de François se sont mariés en pays étranger: beaucoup ont négligé de remplir les formes prescrites pour les actes de l'état civil » (1).

(1) Le *Consul Cambacérés*, Procès-verbal du 6 brumaire an 11, tome II, page 110.

II.e Subdivision.

Comment et sous quelles conditions la Possession d'état des Époux profite à leurs enfans.

Article 197.

Si néanmoins, dans le cas des art. 194 et 195, il existe des enfans issus de deux individus qui ont vécu publiquement comme mari et femme, et qui soient tous deux décédés, la légitimité des enfans ne peut être contestée sous le seul prétexte du défaut de représentation de l'acte de célébration, toutes les fois que cette légitimité est prouvée par une possession d'état qui n'est point contredite par l'acte de naissance.

Le principe que la possession d'état des pères et mères doit, dans des circonstances quelconques, assurer la légitimité de leurs enfans, avoit été reconnu par la Commission (1) et par l'auteur de la seconde rédaction (2).

Ils dispensoient donc les enfans de rapporter l'acte de célébration du mariage; mais c'étoit à des conditions beaucoup plus sévères que celles qui sont exigées par l'article 197 : les enfans ne pouvoient exciper de la possession que lorsqu'elle étoit appuyée de « titres que les tiers qui attaquent le mariage ne pussent récuser » (3), c'est-à-dire, *d'actes authentiques ou d'actes*

(1) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 44, p. 38. — (2) *Rédaction* présentée par M. *Tronchet*, chap. III, sect. II, art. 16, Procès-verbal du 6 brumaire an 10. — (3) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 6 brumaire an 10.

privés, émanés de ceux qui contestent l'état des enfans (1).

La Cour d'appel d'Aix s'éleva contre cette condition : « elle lui parut trop rigoureuse. La possession d'état, disoit-elle, est une sorte de notoriété de fait qui se prouve par la publique renommée, autant et mieux encore que par des titres. *Vicinis et aliis scientibus* » (2).

Au Conseil d'état, la disposition fut aussi attaquée. « A la vérité, dit-on, l'état des enfans doit être appuyé sur l'acte de mariage de leurs père et mère, quand ceux-ci sont vivans; mais quand ils n'existent plus, l'état des enfans est suffisamment établi par leur acte de naissance, appuyé d'une possession d'état. Telle étoit l'ancienne jurisprudence » (3). « La loi seroit injuste si elle étoit plus sévère pour eux que la jurisprudence ancienne. Elle doit entrer dans la situation des enfans, et ne pas exiger qu'ils représentent des titres qui leur sont inconnus, puisque ces titres, s'ils existent, sont antérieurs à leur naissance. L'équité ne permet d'exiger d'eux que les titres qu'ils peuvent exhiber. On

(1) Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 44, page 38; — *Rédaction* présentée par M. *Tronchet*, chapitre 3, sect. II, art. 16, Procès-verbal du 6 brumaire an 10. — (2) Observations de la Cour d'appel d'Aix, page 6. — (3) M. *Portalis*, Procès-verbal du 6 brumaire an 10.

n'a qu'à voir l'affaire de *Bourgela*, plaidée par le célèbre *Cochin* » (1). « Dans cette matière, toute la faveur doit être pour les enfans. Il ne convient point de compromettre leur sort pour atteindre quelques désordres peu ordinaires » (2).

Le Conseil d'état décida que *les enfans dont les parens sont décédés, seroient admis à établir leur état par leur acte de naissance, appuyé d'une possession d'état* (3).

Au reste, et d'après ces motifs, trois conditions sont exigées pour l'application de l'article 197.

La première, que les deux époux soient décédés;

La seconde, qu'il y ait possession d'état de la part des pères et mères;

La troisième, que l'acte de naissance des enfans soit conforme à cette possession.

On a fait quelques observations sur la première condition. On a dit « qu'elle exposoit l'état des enfans, dans le cas où l'un des époux seroit décédé, et que l'autre ne pourroit représenter l'acte de son mariage. La possession d'état qu'ils auroient, quelque certaine qu'elle

(1) M. *Portalis*, Procès-verbal du 6 brumaire an 10. — (2) Le *Consul Cambacérès*, ibid. — (3) *Décision*, ibid.

fût, ne pourroit l'emporter sur l'exclusion que leur donneroit une disposition aussi absolue » (1).

Mais le principe que l'enfant seul doit profiter de la disposition, que seul il est excusable d'ignorer le lieu du mariage, a prévalu.

Voici au surplus comment l'Orateur du Gouvernement a exposé l'ensemble de la théorie adoptée par le Conseil d'état :

« On a distingué les temps, a-t-il dit : autre chose est de juger des preuves d'un mariage pendant la vie des époux, autre chose est d'en juger après leur mort, et relativement à l'intérêt des enfans. Pendant la vie des époux, la représentation du titre est nécessaire. Des conjoints ne peuvent raisonnablement ignorer le lieu où ils ont contracté l'acte le plus important de leur vie, et les circonstances qui ont accompagné cet acte ; mais après leur mort, tout change. Des enfans souvent délaissés dès leur premier âge par les auteurs de leurs jours, ou transportés dans des contrées éloignées, ne connoissent et ne peuvent connoître ce qui s'est passé avant leur naissance. S'ils n'ont point reçu de documens, si les papiers domestiques man-

(1) Le *Consul Cambacérès*, Procès-verbal du 6 brumaire an 11, tome II, p. 110.

quent, quelle sera leur ressource ? La jurisprudence ne les condamne point au désespoir ; ils sont admis à prouver que les auteurs de leurs jours vivoient comme époux, et qu'ils avoient la possession de leur état. Il suffit même pour les enfans que cette possession de leurs père et mère soit énoncée dans leur acte de naissance : cet acte est leur titre. C'est dans le moment de cet acte que la patrie les a marqués du sceau de ses promesses ; c'est sous la foi de cet acte qu'ils ont toujours existé dans le monde ; c'est avec cet acte qu'ils peuvent se produire et se faire reconnoître ; c'est cet acte qui constate leur nom, leur origine, leur famille ; c'est cet acte qui leur donne une cité et qui les met sous la protection des lois de leur pays. Qu'ont-ils besoin de remonter à des époques qui leur sont étrangères ? Pouvoient-ils pourvoir à leur intérêt quand ils n'existoient point encore ? Leur destinée n'est-elle pas irrévocablement fixée par l'acte inscrit dans des registres que la loi elle-même a établis pour constater l'état des citoyens, et devenir, pour ainsi dire, dans l'ordre civil, le livre des destinées » (1)?

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, pages 531 et 532.

III.e Division.

De la Preuve du Mariage par l'effet d'une instruction criminelle. (Articles 198, 199 et 200.)

Il falloit déterminer l'effet de cette preuve, et décider si et comment elle pourroit être obtenue, soit après le décès des époux, soit après celui de l'officier public.

I.re Subdivision.

La preuve résultant d'une instruction criminelle équivaut à celle que donne l'acte de célébration.

Article 198.

Lorsque la preuve d'une célébration légale du mariage se trouve acquise par le résultat d'une procédure criminelle, l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil assure au mariage, à compter du jour de sa célébration, tous les effets civils, tant à l'égard des époux, qu'à l'égard des enfans issus de ce mariage.

Numéro I.er

Des cas auxquels s'applique l'article 198.

Déterminons d'abord le cas auquel s'applique cet article.

La commission l'avoit fixé dans l'article suivant : *Tout officier public devant lequel un ma-*

riage auroit été réellement célébré, et qui n'en auroit rédigé l'acte que sur une feuille volante, sera poursuivi criminellement. S'il est convaincu, il sera condamné aux peines portées par l'article 54 du titre des Actes de l'état civil **, et en outre aux dommages et intérêts des parties.*

L'action criminelle peut être intentée, tant par les époux eux-mêmes que par l'accusateur public.

Elle est dirigée par l'accusateur public, tant contre l'officier public que contre les époux eux-mêmes, si le délit a été commis de concert avec eux, ou contre celui des deux époux qui auroit seul encouru à la fraude; et, dans ce dernier cas, l'action peut être intentée contre cet époux par l'autre (1).

Après cet article, la commission en ajoutoit immédiatement un autre, qui faisoit profiter les parties de la preuve acquise par l'instruction, et elle le rapportoit au précédent par la rédaction suivante : *Dans le cas où la preuve de la procédure criminelle*, AUTORISÉE PAR L'ARTICLE PRÉCÉDENT, *le jugement, etc.* (2).

---

(1) Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 47, pages 38 et 39. — (2) Ibid., art. 48, page 39.

* Cet article le condamnoit à une peine afflictive, qui ne pouvoit excéder cinq ans d'emprisonnement, ni être au-dessous de trois ans.

La rédaction sur feuille volante est, en effet, la cause qui peut le plus ordinairement enlever aux parties leur état, lorsqu'il y a eu un acte de célébration; puisque, d'après l'article 46, la perte des registres ne les en prive pas irrévocablement.

On conçoit cependant que l'altération des registres, la fraude ou la négligence de l'officier qui n'auroit pas dressé d'acte, pourroit aussi les mettre hors d'état de prouver légalement leur mariage.

L'article a donc été étendu au-delà de l'espèce à laquelle la Commission se bornoit, on l'a généralisé, et il s'applique ainsi à toute procédure criminelle, à celle, par exemple, qui tendroit à faire condamner l'officier pour avoir omis de rédiger l'acte, ou à faire punir l'auteur des altérations faites aux registres.

Au reste, le premier des deux articles de la Commission a été renvoyé au titre *Des Actes de l'état civil*, où il est placé avec des changemens, sous le n.° 52 *.

Numéro II.

Effets de la Preuve juridique.

On se rappelle que le défaut de représenta-

* *Voyez* tome II, page 71.

tion de l'acte de mariage ne nuit à ses effets que parce que, quand cet acte manque, rien n'atteste plus que les formalités, sans lesquelles le mariage ne peut être formé, aient été remplies *.

La Commission, partant de cette idée, avoit pensé que la conséquence de la preuve acquise par une instruction criminelle, devoit être, non de le faire déclarer valable, mais d'en faire ordonner la réhabilitation, qui attesteroit l'accomplissement des formalités (1).

Mais cette proposition n'a point été admise.

D'un côté, on a rejeté toute espèce de réhabilitation **;

De l'autre, ou la preuve de la célébration du mariage n'est pas acquise par l'événement de la procédure criminelle; ou, si elle l'est, on a aussi la certitude que les formalités sans lesquelles il ne peut pas y avoir de célébration, ont été observées; dès-lors il n'y a pas de raison pour les faire renouveler.

La preuve juridique remplace au contraire celle qu'on eût tirée des registres, s'ils eussent été fidèlement tenus ou respectés; elle doit donc avoir le même effet, et suppléer complètement l'acte.

(1) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 48, p. 39.

* *Voyez* pages 427 et suiv. — ** *Voyez* page 419.

Ainsi « la preuve acquise de la célébration d'un mariage, soit par la voie extraordinaire, soit par la voie civile, garantit aux époux et aux enfans tous les effets du mariage, à compter du jour de sa célébration; car la preuve d'un titre n'est pas un titre nouveau, elle n'est que la déclaration d'un titre préexistant, dont les effets doivent remonter à l'époque déterminée par sa date » (1).

II.e Subdivision.

Comment la Preuve juridique peut être obtenue après le décès des Époux ou de l'un d'eux.

Article 199.

Si les époux ou l'un d'eux sont décédés sans avoir découvert la fraude, l'action criminelle peut être intentée par tous ceux qui ont intérêt de faire déclarer le mariage valable, et par le Commissaire du Gouvernement.

Les époux où l'un d'eux peuvent décéder, et la fraude n'être découverte qu'après leur mort; le survivant ou les enfans issus du mariage seront-ils privés par cet événement des moyens d'établir leur état?

La Commission n'avoit pas prévu ce cas.

La Cour d'appel de Toulouse le rappela (2).

---

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 531. — (2) *Voyez* Observations de la Cour d'appel de Toulouse, page 7.

On y a pourvu par l'article 199, qui donne l'action tout-à-la-fois aux parties intéressées et au ministère public.

Mais cette disposition n'a-t-elle son effet que lorsque la fraude n'a été découverte qu'après la mort des époux, ou aussi lorsque les époux l'ont connue et ont négligé de poursuivre l'officier?

Ce doute ne pourroit s'élever si l'article eût seulement dit que l'action, lorsqu'elle n'auroit pas été exercée de leur vivant, pourroit l'être après leur mort; mais il suppose le cas dans lequel les époux ou l'un d'eux seroient décédés *avant* la découverte de la fraude; et alors on se demande pourquoi cette énonciation.

La loi ne veut-elle que rappeler le cas où la règle recevra le plus ordinairement son application, ou n'attacher aucun effet à la découverte de la fraude lorsqu'elle auroit eu lieu du vivant des époux et n'auroit pas excité leurs réclamations?

Il faut expliquer l'article 199 par l'article 52 au titre *Des Actes de l'état civil*, auquel il se réfère *.

Or ce dernier article ouvre indéfiniment l'action au criminel contre l'officier public coupable des délits dont il s'agit ici.

* *Voyez* pages 440 et 441.

Cette interprétation est d'ailleurs conforme aux principes : d'abord qu'il y a un délit, la faculté d'en poursuivre la punition ne peut s'éteindre que par la mort du coupable ; elle ne sauroit être effacée par celle des victimes.

L'interprétation contraire qui, au surplus, n'est admissible sous aucun rapport, blesseroit l'esprit général de la loi. Elle a voulu que le décès des pères et mères ne donnât pas à la prévarication de l'officier public l'effet d'enlever la légitimité aux enfans. Ce vœu seroit-il entièrement rempli si une circonstance, indifférente en soi, faisoit perdre aux enfans leur état?

III.e Subdivision.

Comment la Preuve juridique peut être obtenue après le décès de l'officier de l'état civil.

Article 200.

Si l'officier public est décédé lors de la découverte de la fraude, l'action sera dirigée au civil contre ses héritiers par le Commissaire du Gouvernement, en présence des parties intéressées et sur leur dénonciation.

Cet article a été, comme le précédent, ajouté sur les observations faites par la Cour d'appel de Toulouse (1).

(1) *Voyez* Observations de la Cour d'appel de Toulouse, p. 7; — M. *Tronchet*, Procès-verbal du 6 brumaire an 10.

On aperçoit facilement le motif. La mort du coupable éteint l'action criminelle : la vindicte publique n'a plus de prise, mais l'intérêt particulier n'est pas satisfait : on a donc dû lui réserver un recours civil. Cependant l'action ayant bien moins pour objet des intérêts pécuniaires que la validité du mariage qui intéresse l'ordre public, elle est confiée au Procureur impérial. Les parties le mettent en mouvement, et il poursuit en leur présence.

VI.e PARTIE.

EFFETS DE LA BONNE FOI DES ÉPOUX.

ARTICLE 201.

Le mariage qui a été déclaré nul, produit néanmoins des effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfans, lorsqu'il a été contracté de bonne foi.

ARTICLE 202.

Si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des deux époux, le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux, et des enfans issus du mariage.

« Quoique régulièrement le mariage valable puisse seul faire de véritables époux et produire des enfans légitimes, cependant, par un effet de la faveur des enfans et par la considération de la bonne foi des époux, l'équité a fait admettre que s'il y avoit quelque empê-

chement caché qui rendît ensuite le mariage nul, les époux qui avoient ignoré cet empêchement, et les enfans nés de leur union, n'en conserveroient pas moins leurs prérogatives.

» De là cette maxime commune, que le mariage putatif, pour nous servir de l'expression des jurisconsultes, c'est-à-dire, celui que les conjoints ont cru légitime, a le même effet pour assurer l'état des époux et des enfans qu'un mariage véritablement légitime; maxime originairement introduite par le droit canonique, depuis long-temps adoptée dans nos mœurs.

« Quand un seul des conjoints est dans la bonne foi, ce conjoint seul peut réclamer les effets civils du mariage. Quelques anciens jurisconsultes avoient pensé que, dans ce cas, les enfans devoient être légitimes par rapport à l'un des conjoints, et illégitimes par rapport à l'autre; mais on a rejeté leur opinion, sur le fondement que l'état des hommes est indivisible, et que, dans le concours, il falloit se décider entièrement pour la légitimité » (1).

---

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, pages 532 et 533.

CHAPITRE V.

DES OBLIGATIONS QUI NAISSENT DU MARIAGE.

Il ne s'agit point, dans ce chapitre, des obligations que le mariage établit entre les époux, elles sont réglées par le chapitre suivant, mais de celles qu'il forme entre les époux et d'autres personnes.

La Commission avoit ajouté des dispositions sur les effets civils du mariage : elle posoit le principe, qu'une légitime doit être réservée aux enfans (1); que le mariage établit la puissance paternelle (2); qu'il soumet la femme aux mêmes lois que le mari (3); qu'il légitime les enfans antérieurement nés d'un commerce libre, et leurs descendans; et elle régloit l'application de ce principe (4).

La Section avoit suivi le même plan (5): elle avoit seulement effacé l'article relatif à la puissance paternelle, et celui qui soumettoit la femme aux mêmes lois que le mari.

On a cru devoir renvoyer toutes ces disposi-

(1) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 56, p. 40. — (2) *Voyez* ibid., article 57. — (3) *Voyez* ibid, article 58. — (4) *Voyez* ibid, art. 59, 60, 61, 62 et 63. — (5) *Voyez* 1.re *Rédaction*, chap. IV, art. 6, 7 et 8, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 287.

tions aux titres auxquels elles se rapportent plus spécialement; celle qui concernoit la légitime, au titre *Des Successions* (1); celle sur la légitimation par mariage subséquent, au titre *De la Paternité et de la Filiation* (2).

Il n'est donc resté dans le chapitre que les articles relatifs aux obligations qui naissent du mariage.

Ils déterminent la nature de ces obligations et les personnes entre lesquelles elles s'établissent; et comme l'obligation de fournir des alimens est la plus universelle et celle qui exige le plus de développement, la loi explique particulièrement les cas où elle existe, et l'étendue qu'on doit lui donner.

1.re PARTIE.

DE LA NATURE DES OBLIGATIONS QUI NAISSENT DU MARIAGE, ET ENTRE QUELLES PERSONNES ELLES S'ÉTABLISSENT. (Art. 203, 204, 205, 206 et 207.)

Ces obligations varient suivant les rapports dans lesquels se trouvent, les unes vis-à-vis des autres, les personnes entre lesquelles elles se forment.

(1) *Décision*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. 1.er, page 287. — (2) *Décision*, ibid.

Ces personnes sont les pères et mères et les enfans, les alliés en ligne directe.

I.re DIVISION.

Obligations des Époux envers leurs Enfans.

(Articles 203 et 204.)

LES époux doivent à leurs enfans l'éducation dans le premier âge, des alimens tant que ces derniers en ont besoin.

Ils ne sont pas obligés, du moins dans le for extérieur, de leur donner les sommes nécessaires à leur mariage ou à leur établissement.

I.re SUBDIVISION.

De l'Éducation, des Alimens dus aux Enfans par les pères et mères.

ARTICLE 203.

LES époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfans.

« PARMI les obligations auxquelles le mariage soumet ceux qui le contractent, la première est celle de nourrir, entretenir et élever ceux auxquels on a donné le jour : les alimens et l'entretien ont pour objet la conservation et

le bien-être de la personne; l'éducation se rapporte à son avantage moral » (1).

L'existence de ce devoir ne pouvoit être contestée. La Commission et la Section avoient donc présenté le principe (2); mais on peut se débattre sur l'étendue de l'obligation que cet article impose aux pères; et c'est ce qui est arrivé.

On a prétendu qu'il convenoit de la limiter à l'enfant mineur; on a dit « qu'un père ne doit pas d'alimens à son fils majeur; qu'il n'est tenu que d'entretenir et d'élever ses enfans » (3).

Le rapporteur n'a pas dissimulé que ce sentiment étoit celui de la Section; que « c'étoit dans l'intention de restreindre l'obligation au premier âge, et pour faire sentir qu'elle cesse lorsque l'enfant est élevé, que la Section avoit placé le mot *élever* après celui *entretenir* (4).

La confiance due à la tendresse paternelle, la crainte d'encourager l'indolence, enfin le desir de maintenir dans les enfans le respect pour les pères, étoient la base de cette opinion.

« Sans doute, disoit-on, un père n'abandonnera pas son fils dans le besoin, et la loi ne

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 533. — (2) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 51, p. 39; — 1.re *Rédaction*, ch. IV, art. I.er, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, tome I.er, page 277. — (3) M. *Boulay*, ibid., p. 283. — (4) M. *Réal*, ibid., p. 284.

peut le supposer; mais si elle impose formellement au père l'obligation de remplir ce devoir naturel, elle favorisera la paresse dans les enfans » (1).

D'ailleurs « que deviendra le respect filial, si le père et le fils sont obligés de vivre ensemble, après que ce dernier aura été installé dans la maison paternelle par le ministère d'un huissier » (2)?

Ces considérations n'ont pas paru devoir l'emporter sur le vœu de la nature. On a répondu « qu'il est impossible de concevoir des circonstances qui dispensent le père de fournir la subsistance à un fils dans le besoin; que si le système contraire étoit admis, il conduiroit à restreindre aussi l'obligation du fils envers le père. Cependant l'obligation générale de nourrir ses enfans comprend nécessairement l'obligation de fournir à leur subsistance dans tous les cas où ce secours leur est nécessaire » (3). ¶ Cette obligation est absolue (4). » Le fils, en effet, a un droit acquis aux biens du père: l'effet de ce droit est suspendu tant que le père vit; mais alors même il se réalise dans la mesure des besoins du fils » (5).

(1) M. *Boulay*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 284. — (2) M. *Réal*, ibid., p. 285. — (3) Le *Consul Cambacérès*, ibid., page 283. — (4) M. *Tronchet*, ibid., p. 284. — (5) Le *Premier Consul*, ibid., p. 285.

Le premier bienfait de l'éducation dont on n'hésite pas de faire un devoir au père, deviendroit un malheur de plus pour le fils, s'il devoit ensuite être abandonné à lui-même; dans tous les cas, « il seroit révoltant de laisser à un père riche la faculté de chasser de sa maison ses enfans après les avoir élevés, et de les envoyer pourvoir par eux-mêmes à leur subsistance, fussent-ils même estropiés. Il faudroit donc aussi défendre aux pères de donner de l'éducation à leurs enfans; car rien ne seroit plus malheureux pour ces derniers, que de s'arracher aux habitudes de l'opulence et aux goûts que leur auroit donnés leur éducation, pour se livrer à des travaux pénibles ou mécaniques auxquels ils ne seroient pas accoutumés. Pourquoi, si le père étoit quitte envers eux lorsqu'il les a élevés, ne les priveroit-on pas aussi de sa succession? Les alimens ne se mesurent pas seulement sur les besoins physiques, mais encore sur les habitudes : ils doivent être proportionnés à la fortune du père qui les doit, et à l'éducation de l'enfant qui en a besoin » (1).

Cependant la loi ne devoit pas déclarer que les alimens sont toujours dus : le devoir d'en

(1) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, tome I.er, page 284.

donner cesse quand l'insuffisance de fortune en rend l'accomplissement impossible au père, ou ne lui permet d'y satisfaire qu'imparfaitement. « La loi ne pouvoit donc ni poser une règle générale d'application puisque l'obligation des pères varie suivant leur fortune et leur état » (1), « ni déterminer précisément la quotité des alimens qui seroient dus » (2).

On proposa donc de « consacrer le précepte » (3), de ne pas le limiter (4), et de « laisser le juge l'appliquer suivant les circonstances » (5). « Le juge n'avoit pas même besoin de loi pour empêcher un père opulent de chasser son fils lorsque son éducation est achevée. Mais le juge doit avoir égard à la position du père. Il est possible, par exemple, qu'un père ait un grand nombre d'enfans et ait beaucoup dépensé pour leur éducation. Si l'on descend dans les classes les moins opulentes, l'obligation du père se réduit à mettre ses enfans en état de travailler. Le juge saura faire toutes ces distinctions » (6).

Ce système prévalut, et en conséquence le Conseil d'état adopta la rédaction suivante: *Le*

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 284. — (2) Le *Premier Consul*, ibid. — (3) M. *Tronchet*, ibid. — (4) M. *Crétet*, ibid. p. 285. — (5) M. *Tronchet*, ibid., page 284. — (6) Ibid.

père est tenu de nourrir ses enfans toutes les fois qu'ils sont dans le besoin, et que ses facultés le lui permettent (1).

Dans la suite on a généralisé la disposition, et la séparant de l'article 203, on en a fait l'article 208.

Mais quoique l'article 203 ait conservé sa rédaction première, il n'a plus le sens que lui prêtoit la Section : la discussion l'explique. Il suffit d'ailleurs qu'après avoir établi le principe général, il ne porte pas de limitation pour que ces sortes de questions demeurent abandonnées à la prudence du juge (2), qui, guidé par l'article 208, ne doit pas avoir égard à l'âge du fils, mais à ses besoins, à ses ressources, et aux facultés du père.

La Cour d'appel de Grenoble demandoit une addition à cet article. Elle disoit : « L'équité naturelle et la justice veulent que les alimens soient fournis par tous les ascendans à leurs descendans pauvres, et réciproquement; pourquoi, dans le projet, n'y soumettre que les époux vis-à-vis de leurs enfans, et borner l'obligation de ceux-ci à leurs père et mère » (3) ?

Cette Cour proposoit la rédaction suivante : *Les enfans doivent des alimens à leurs père et*

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 285. — (2) M. *Crétet*, ibid. — (3) Observations de la Cour d'appel de Grenoble, pages 7 et 8.

mère et autres ascendans qui sont dans le besoin ; cette obligation est réciproque de la part des ascendans. Mais l'aïeul et l'aïeule ne doivent des alimens à leurs petits-enfans, que lorsque leurs père et mère ne peuvent absolument en fournir ; il en est de même des alimens dus par les petits-enfans à leurs aïeuls et autres ascendans (1).

L'addition réclamée n'a pas été faite ; la contexture de l'article ne le comportoit pas. Mais il n'en résulte point que l'obligation ait été bornée aux pères et mères.

D'abord, le texte n'est point exclusif ; il n'exprime aucune limitation : ainsi, dans le silence de la loi, la jurisprudence constante qui étendoit aux ascendans le devoir de fournir des alimens, conserveroit sa force d'après les explications qui ont été données de l'article 7 de la loi du 30 ventôse an 12, quoique les Tribunaux pussent s'en écarter sans craindre la cassation de leurs jugemens *.

Ensuite, l'article 205 suppose implicitement cette obligation, car il l'établit pour les descendans : or on sait que ces sortes d'obligations sont, de leur nature, essentiellement réciproques.

---

(1) Observations de la Cour d'appel de Grenoble, page 3.

* *Voyez* tome I.er, pages 140 et suiv.

II.e Subdivision.

Exclusion de l'action en constitution de Dot.

Article 204.

L'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement.

Cette disposition a été présentée par la Commission (1) et par la Section (2).

Elle donna lieu à des réclamations de la part des Cours d'appel de Bruxelles, Grenoble et Montpellier.

Celle de Bruxelles vouloit que les enfans des deux sexes eussent dans tous les cas l'action en constitution de dot contre leurs père et mère. « La dot, disoit-elle, étant regardée comme une obligation naturelle des père et mère, en tant qu'ils doivent des alimens à leurs enfans, il paroît équitable de ne pas refuser à ceux-ci une action dont le mérite est toujours apprécié par le juge » (3).

Celle de Grenoble ne proposoit pas d'accorder l'action au fils : il lui suffisoit qu'elle fût ouverte à la fille, et encore sous deux conditions : la première, que la fille seroit âgée de

(1) *Voyez* Projet de Code civil, livre I.er, tit. V, art. 51, p. 39. — (2) 1.re *Rédaction*, chap. IV, art. 1.er, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, tome I.er, p. 277. — (3) Observations de la Cour d'appel de Bruxelles, page 5.

vingt-cinq ans accomplis; la seconde, qu'elle n'auroit point de biens (1).

Celle de Montpellier disoit : « L'obligation des père et mère d'élever leurs enfans, devroit comprendre aussi celle de leur procurer une profession ou métier, qui se dit assez souvent un *établissement*. Il faudroit au moins accorder à la fille une action pour demander contre son père ou sa mère une dot proportionnée à leurs facultés, sans laquelle elle ne pourroit se marier » (2).

C'est dans ces termes que la question s'est présentée au Conseil d'état.

Il ne s'agissoit pas, au surplus, d'examiner si, comme le demandoit la Cour d'appel de Montpellier, les pères et mères seroient obligés de faire apprendre à leurs enfans une profession ou un métier; ce point étoit déjà fixé par l'article 203 : l'obligation de mettre les enfans en état de pourvoir, par le travail, à leur subsistance, rentre dans celle de les élever. Ce n'est pas là ce que l'article 204 appelle un établissement. Pour bien saisir le sens qu'il attache à ce mot, il faut prendre garde que l'esprit de l'article est de dispenser les pères de détacher une portion de leur fortune au profit des enfans,

(1) Observations de la Cour d'appel de Grenoble, page 7. — (2) Observations de la Cour d'appel de Montpellier, page 11.

et d'exclure tous les prétextes que ceux-ci pourroient faire valoir pour exiger du vivant des pères cette espèce d'avancement d'hoirie. Le projet de se marier étoit un premier prétexte; mais il étoit possible aussi que les enfans prétendissent que l'intention où ils étoient de demeurer dans le célibat, ne devoit pas les priver de ce qu'ils eussent obtenu à titre de dot s'ils se fussent mariés; que dans l'un et l'autre cas, le père devoit leur faire part de ses biens pour leur former un établissement.

C'est là ce que l'article 204 tend à prévenir.

La question étoit donc de savoir si l'on devoit admettre ou repousser la demande de l'enfant qui réclame un avancement d'hoirie pour son établissement par mariage ou de toute autre manière, ou du moins s'il n'étoit pas juste d'accorder cette action à la fille dans certaines circonstances, et sous quelques conditions.

Numéro I.er

Des deux Systèmes qui existaient en France sur l'action en constitution de dot.

« On trouvoit en France deux systèmes établis :

» Dans les pays coutumiers, on tenoit pour maxime que *ne dote qui ne veut* (1).

» Dans les pays de droit écrit, au contraire, la fille avoit une action contre son père pour demander une dot » (2).

Lequel étoit préférable?

Numéro II.

Motifs de préférer le Système des pays coutumiers.

On fit valoir en faveur du système coutumier le besoin de se conformer aux habitudes de la majorité des François, et surtout l'intérêt des mœurs qui réclame le maintien de la puissance paternelle.

1.er Motif. *Le besoin de se conformer aux habitudes les plus généralement formées.* « Les Rédacteurs du Projet, dit-on, se sont déterminés par le principe que la loi doit, autant qu'il est possible, ne pas déranger les habitudes des hommes; en conséquence, ils ont préféré la règle du droit coutumier, lequel régit la majorité de la France. La preuve qu'ils ne se sont pas trompés à cet égard, c'est que peu de Tribunaux ont réclamé contre la disposition. Que l'on compte ces Tribunaux, qui sont tous des

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 278. — (2) Ibid.

pays de droit écrit, et l'on sera convaincu que les Rédacteurs se sont conformés aux habitudes de la majorité des François » (1).

2.e Motif. *L'intérêt de ne pas porter atteinte à la puissance paternelle.* « La dureté des pères envers leurs enfans, continuoit-on, est un cas rare, et en quelque sorte une exception à l'ordre naturel des choses » (2). « Les pères barbares ne sont pas la masse des pères » (3).

Ceci posé, il est facile de calculer les suites de l'une et l'autre jurisprudence, et principalement les effets du changement qu'on opéreroit, en introduisant dans les pays coutumiers celle du droit écrit.

En général « il faut bien se garder d'armer les enfans contre leur père » (4). Or, l'action qu'on propose de leur donner opéreroit cet effet, et l'opéreroit d'une manière vraiment effrayante.

Pour s'en convaincre, il suffit d'en bien saisir les suites :

« Elle gêneroit le père, elle l'embarrasseroit, elle le forceroit de rompre ses spéculations » (5):

Elle lui ôteroit l'autorité salutaire que la loi entend lui assurer sur le mariage de ses enfans :

---

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 278. — (2) Ibid. — (3) M. *Portalis*, ibid., page 281. — (4) M. *Tronchet*, ibid., page 278. — (5) Ibid.

fans ⌊ (1). ¶ Beaucoup d'enfans, au contraire, abuseroient du droit d'exiger une dot; car on doit craindre l'abus d'un droit nouveau, principalement quand on l'établit chez une nation dont les habitudes sont formées ¶ (2). « Si l'usage du droit écrit existoit partout, on n'auroit pas à en redouter l'abus; mais il est dangereux de l'introduire, lorsque la puissance paternelle et la sévérité des mœurs sont affoiblies. » (3).

Telles étoient les raisons sur lesquelles on se fondoit pour soutenir que le système des pays coutumiers devoit devenir le droit commun de la France.

Au surplus on proposoit de le modifier par deux amendemens :

Le premier, destiné « à corriger tout-à-la-fois et les abus rares du refus du père » (4), et ¶ l'inconvenance d'autoriser une fille à actionner directement l'auteur de ses jours ⌊ (5), tendoit à ¶ faire décider par la famille s'il y avoit lieu à l'action, et à la faire diriger par elle ⌊ (6);

L'autre, qui avoit pour objet de ménager l'autorité paternelle, étoit celui que la Cour

(1) M. *Réal*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, tome I.er, page 277. — (2) M. *Portalis*, ibid., page 281. — (3) Ibid. — (4) M. *Tronchet*, ibid., page 278. — (5) Ibid., page 280. — (6) Ibid., pages 278 et 280; — Le *Premier Consul*, ibid., p. 275.

d'appel de Grenoble avoit proposé dans un autre système. Il consistoit à « n'ouvrir l'action que lorsque la fille auroit atteint l'âge de vingt-cinq ans : les considérations qui portent le père à différer jusque-là, ne doivent, disoit-on, être ni dévoilées ni jugées » (1).

Numéro III.

Objections et Motifs pour préférer le système du Droit écrit.

On objecta contre le premier des deux motifs allégués, que « la plus grande partie de la France vit sous l'empire du droit romain. Il régissoit déjà la moitié de l'ancien territoire; il régit également presque tous les départemens réunis, la Savoie, le comté de Nice, la Belgique, sauf quelques statuts particuliers, et les quatre départemens nouveaux » (2).

On attaqua le second motif dans sa base même :

On dit que « le respect pour la qualité de père doit céder cependant à la vérité des choses. On ne peut mettre toujours l'équité du côté des pères et l'injustice du côté des enfans : il existe des pères sordides et injustes. Rien ne seroit donc plus bizarre que de donner au père la

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. I.er, page 280. — (2) M. *Maleville*, ibid., page 278.

jouissance des biens de son fils mineur, et de ne pas donner aux filles, à un certain âge, le droit de demander une dot. Au surplus, la disposition peut être conçue de manière à ne pas devenir nuisible» (1). Si, au contraire, elle étoit rejetée, « que deviendroient les filles, lorsque, par caprice ou par un sordide intérêt, un père s'opposeroit constamment à leur mariage? Elles ne pourroient s'en venger qu'au préjudice des mœurs et à la honte des familles. On sait bien que ces cas doivent être rares; mais il suffit qu'ils existent pour que la loi doive y pourvoir. A Athènes, la loi dispensoit les enfans de fournir des alimens à leurs pères, lorsque ceux-ci ne leur avoient pas donné le moyen de fournir à leurs propres besoins; mais le mariage est aussi un besoin des filles» (2). « C'est un principe constant, que le père doit des alimens à tous ses enfans. Cette obligation va jusqu'à marier sa fille, car elle ne peut former d'établissement que par le mariage, tandis que les garçons s'établissent de beaucoup d'autres manières. C'est, sans doute, cette différence qui a porté la loi *Julia* à accorder aux filles une action qu'elle refuse aux garçons» (3). « La novelle 115

(1) Le *Consul Cambacérès*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, tome I.er, page 277. — (2) M. *Maleville*, ibid. — (3) Le *Premier Consul*, ibid., page 279.

autorise les père et mère à les déshériter si elles ont refusé de se marier, et qu'elles vivent dans le libertinage ; mais cette novelle ajoute : *si verò usque ad viginti quinque annorum ætatem pervenerit filia, et parentes distulerint eam marito copulare, et forsitan ex hoc contigerit in suum corpus eam peccare, aut sine consensu parentum, marito se libero tamen conjungere, hoc ad ingratitudinem filiæ noluimus imputari ; quia non suâ culpâ, sed parentum, id commisisse cognoscitur* » (1).

Et qu'on ne dise pas, ajoutoit-on, que l'objet de la loi *Julia* a été de corriger la dureté de cette puissance que les lois romaines accordoient au père ; « que là le père étoit maître absolu de la personne et des biens de ses enfans ; et que tout étant contre eux, il falloit bien que ce droit rigoureux fût modifié par quelque tempérament » (2).

¶ La loi *Julia* n'avoit d'autre objet que de favoriser les mariages : elle exprime elle-même ce motif ; et *Montesquieu*, qui en a parlé fort au long, ne lui en donne pas d'autre : on peut s'en rapporter à sa perspicacité (3). « Les mariages sont favorables, parce qu'ils préviennent

(1) M. *Maleville*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, p. 279 et 280. — (2) M. *Boulay*, ibid., p. 277. — (3) M. *Maleville*, ibid., page 279 ; — ibid., page 281.

la corruption des mœurs : aussi *Domat* dit-il : *La fille qui se marie, doit être dotée par son père, s'il est vivant; car le devoir du père, de pourvoir à la conduite de ses enfans, renferme celui de doter sa fille.* L'obligation de doter n'étoit pas aussi directement imposée à la mère; elle y étoit cependant tenue subsidiairement, et lorsque le père étoit pauvre ; ce qui prouve que c'étoit la faveur des mariages, et non l'objet d'affoiblir l'autorité paternelle, qui avoit été le motif de la loi » (1).

On se réduisoit au surplus à demander d'abord que la jurisprudence des pays de droit écrit ne fût pas formellement proscrite (2).

Mais on reconnut ensuite la vérité de ce qui avoit été allégué, que, puisqu'il y avoit deux jurisprudences formées (3), « le Code civil ne pouvoit se taire » (4), sans laisser subsister entre les lois une opposition qu'il devoit détruire (5). On convint « qu'il étoit indispensable de décider la question, afin de rendre la législation uniforme » (6); on observa seulement « que la disposition pourroit être moins absolue; que, pour la corriger, il suffiroit, après avoir

(1) M. *Maleville*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, pages 278 et 279. — (2) Ibid., page 279. — (3) M. *Réal*, ibid., p. 277. — (4) Le *Premier Consul*, ibid., p. 279. — (5) M. *Réal*, ibid. — (6) Le *Consul Cambacérès*, ibid., page 280.

dit que le père doit nourrir, entretenir et élever ses enfans, d'ajouter : *Ses obligations peuvent s'étendre jusqu'à leur procurer un établissement, si ses facultés le permettent, si le conseil de famille le juge nécessaire et possible* » (1).

Cette proposition fut motivée de la manière suivante : « On ne peut, dit-on, forcer tous les pères indistinctement à doter leurs enfans et à les établir; mais il seroit étrange qu'une disposition prohibitive empêchât de les y obliger en aucun cas. La raison et l'expérience enseignent qu'il y a des pères à l'égard desquels cette mesure est nécessaire. On parle de la dépravation des mœurs; elle est chez les pères comme chez les enfans; elle n'est même ordinairement chez les enfans, que parce qu'elle est chez les pères. Il importe donc d'examiner si, dans l'état actuel, les Tribunaux ne doivent pas avoir l'autorité de ramener les pères à leurs obligations; l'affirmative paroît incontestable : c'est dans des circonstances pareilles, que la loi *Julia* a été portée. En conséquence, il seroit sage, après avoir posé le principe que les pères doivent des alimens à leurs enfans, d'ajouter que cette obligation *peut* s'étendre jusqu'à les marier et les établir : cette disposition ne seroit ni absolue

(1) Le *Consul Cambacérès*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, tome I.er, page 280.

ni rigoureuse; en général les lois civiles doivent être faites de manière qu'elles n'excluent pas les tempéramens d'équité » (1).

¶ Ainsi restreint et avec les amendemens proposés, tant à l'égard des enfans à qui l'action seroit accordée, qu'à la manière de l'exercer, le système n'auroit aucun inconvénient : peu de filles seroient réduites à actionner leur père; car la crainte seule d'un procès toujours fâcheux détermineroit à l'avenir, comme il détermine à présent, les pères à les marier ». (2).

Numéro IV.

Discussion des Objections et Solution.

Ces objections furent réfutées.

On répondit à ce qui avoit été dit sur la nécessité de pourvoir à l'intérêt des enfans, que, « si la crainte de la barbarie des pères pouvoit être un motif de décider, elle conduiroit jusqu'à renverser tout le système de la puissance paternelle. Le Code civil va enlever aux pères l'avantage qu'ils avoient, dans les pays de droit écrit, de jouir des biens de leurs enfans jusqu'à l'émancipation ; il est donc juste de les affranchir, par compensation, d'une action unique-

(1) Le *Consul Cambacérès*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, tome I.er, page 282. — (2) M. *Lacuée*, ibid., page 280.

ment destinée à tempérer leur puissance, lorsqu'elle avoit une étendue que la loi va restreindre » (1).

A l'objection tirée de la loi *Julia*, on opposa « qu'à la vérité la loi ne paroît faite que pour diminuer le nombre des célibataires et favoriser les mariages ; mais que ce motif n'est qu'apparent : son motif réel étoit d'affoiblir la puissance paternelle » (2). « L'action qu'elle ouvre fut inconnue tant que Rome conserva ses mœurs républicaines. Les Empereurs entreprirent de les changer, et dans cette vue ils tentèrent d'atténuer la puissance paternelle, qui étoit étroitement liée aux anciennes mœurs des Romains : la loi n'a pas eu d'autres motifs, les filles en ont rarement usé ; mais quand l'action étoit présentée, le père ne pouvoit se dispenser de fournir son bilan, afin qu'on déterminât *dotem congruam ;* alors aussi on discutait tout-à-la-fois et ses facultés et les avantages du mariage que la fille vouloit contracter : tout étoit remis à l'arbitrage du juge » (3).

« Peu importe au surplus, l'origine de cette loi : tout se réduit à choisir entre deux usages opposés » (4).

---

(1) M. *Boulay*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, pages 281 et 282. — (2) M. *Portalis*, ibid., page 281. — (3) Ibid., pages 280 et 281. — (4) Ibid., page 281.

Or, indépendamment des inconvéniens qu'on a déjà fait apercevoir dans le système du droit écrit, il est un fait avoué : « c'est que rarement on a fait usage de l'action qu'il donne » (1) : ainsi elle est peu nécessaire.

Mais une autre réflexion prouve qu'elle est inutile « En effet, elle ouvre une guerre entre le père et la fille : le père peut donc dissimuler et déguiser sa fortune. L'expérience justifie-t-elle qu'on soit parvenu à surmonter ces difficultés, et à obliger le père à fournir réellement une dot » (2) !

Le Conseil d'état adopta l'article proposé par la Commission et par la Section * (3).

II.e Division.

De l'Obligation imposée aux Enfans de fournir des alimens à leurs Ascendans.

Article 205.

Les enfans doivent des alimens à leurs père et mère, et autres ascendans qui sont dans le besoin.

La Commission s'étoit bornée à exprimer que les enfans doivent des alimens à leurs père et mère (4).

---

(1) Le *Consul Cambacérès*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 280. — (2) M. *Crétet*, ibid. — (3) *Décision*, ibid., page 283. — (4) *Voyez* Projet de Code civil, liv. Ier, tit. V, art 52, p. 39.

* *Voyez* page 457.

On a vu que la Cour d'appel de Grenoble, en demandant que les aïeux et les aïeules fussent tenus, à défaut des pères et mères, de fournir des alimens à leurs petits-fils, demandoit aussi que l'obligation fût rendue réciproque, et que les petits-enfans fussent obligés de fournir des alimens aux aïeux et aïeules *.

La raison qui avoit fait omettre cette disposition aux rédacteurs, n'étoit point qu'ils rejetassent le principe; mais elle n'entroit point dans le plan qu'ils s'étoient fait. Ils ne vouloient régler que les rapports établis par le mariage entre les pères et les enfans. Ils n'avoient donc pas parlé, à l'article 203, de l'obligation où sont tous les ascendans de fournir les alimens à leurs descendans; et par suite, ils ne faisoient pas mention dans l'article 205, de l'obligation réciproque des descendans; le juge, d'ailleurs, n'ayant pas besoin de loi pour faire exécuter ces devoirs réciproques **.

Néanmoins, la Section fit l'addition réclamée par la Cour d'appel de Grenoble (1).

---

(1) 1.re *Rédaction*, ch. IV, art. 2, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, tome I.er, page 283.

* *Voyez* pages 455 et 456. — ** *Voyez* page 456.

III.e Division.

De l'Obligation réciproque entre les Gendres et Belles-filles d'une part, et les Beaux-pères et Belles-mères de l'autre, de fournir réciproquement à leur subsistance. (Art. 206 et 207.)

L'article 206 détermine les conditions et l'étendue de cette obligation.

L'article 207 la rend réciproque.

I.re Subdivision.

Des Conditions et de l'Étendue de cette Obligation.

ARTICLE 206.

Les gendres et belles-filles doivent également, et dans les mêmes circonstances, des alimens à leurs beau-père et belle-mère; mais cette obligation cesse, 1.° lorsque la belle-mère a convolé en secondes noces; 2.° lorsque celui des époux qui produisoit l'affinité, et les enfans issus de son union avec l'autre époux, sont décédés.

Cette disposition n'étoit pas dans le projet de la Commission.

La Cour d'appel de Grenoble proposa un article en ces termes: *Les alliés en ligne directe se tiennent lieu d'enfans et de parens; ils sont subsidiairement tenus à se fournir respectivement des alimens: cette obligation cesse lorsque l'affinité est dissoute* (1).

(1) Observations de la Cour d'appel de Grenoble, page 8.

La Section adoptant cet avis, présenta la rédaction suivante : *Les enfans doivent également des alimens à leurs alliés dans la même ligne, à moins que lesdits alliés n'aient convolé en secondes noces* (1).

On ne mit pas en question le principe, mais on détermina avec soin les personnes entre lesquelles l'obligation existeroit, et les conditions sous lesquelles les alimens seroient dus.

¶ Le mot *alliés* lui donnoit trop d'étendue quant aux personnes ; (2) ; « il auroit obligé de fournir des alimens à une marâtre » (3), c'est-à-dire à l'épouse en secondes noces du père.

¶ Pour faire cesser cette équivoque, on proposa de supprimer la disposition, en observant qu'elle étoit d'ailleurs inutile, puisque le père et la mère ont naturellement action contre leur fille pour en obtenir des alimens, même lorsqu'elle est mariée, et que cette action est alors dirigée contre le gendre, comme chef de la société conjugale ¶ (4).

Mais le Conseil d'état préféra de restreindre l'effet de la disposition aux ascendans de l'autre époux » (5), ¶ de substituer au surplus les

(1) 1.re *Rédaction*, chap. IV, art. 2, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, tome I.er, page 283. — (2) Le *Consul Cambacérés*, ibid. — (3) Ibid. — (4) M. *Berlier*, ibid., page 285. — (5) M. *Tronchet*, ibid., page 283.

mots *beaux-pères* et *belles-mères* au mot *alliés* ⅃(1), et ¶ de rédiger enfin l'article de manière qu'une marâtre ne pût jamais venir demander des alimens à son beau-fils ⅃(2).

Cette idée est parfaitement rendue dans la rédaction de l'article 206, par les expressions *gendres* et *belles-filles*, qui renferment l'obligation entre chacun des époux et les ascendans de l'autre. Si ces mots *belles-filles*, *beaux-pères*, *belles-mères*, laissent quelque équivoque, parce que dans l'usage on les applique indifféremment à la fille née d'un mariage précédent, à la seconde épouse du père, au second mari de la mère, le mot *gendre*, qui ne convient qu'à l'époux de la fille, les réduit tous à n'indiquer que le père et la mère, soit du mari, soit de la femme.

Mais si la Section avoit trop étendu l'obligation par rapport aux personnes, elle l'avoit trop resserrée à l'égard de la condition particulière sous laquelle le droit existe, indépendamment des conditions générales exprimées dans l'article 208.

L'affinité est la cause de l'obligation, elle en est donc aussi la condition essentielle. Ainsi,

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 285. — (2) Le *Consul Cambacérès*, ibid., page 285.

lorsque l'affinité cesse, l'obligation tombe avec elle.

Elle s'éteint d'abord par la mort des personnes qui formoient le lien. « Si la femme, si les enfans sont décédés, le gendre devient étranger à son beau-père, sur-tout lorsque ce gendre s'est remarié » (1).

Ensuite, le convol en secondes noces peut aussi la dissoudre, mais il ne doit pas avoir indistinctement cet effet, quand c'est le beau-père qui se remarie, et que le mariage de ses enfans du premier lit, ou leurs rejetons, subsistent encore; car le père continue de rester dans la famille ancienne, il en est toujours le chef, quoiqu'il devienne aussi le chef d'une famille nouvelle.

Si au contraire c'est la belle-mère qui passe à de secondes noces, elle passe en même temps dans une autre famille dont elle n'est que partie intégrante, puisque son mari, sous la puissance duquel elle se trouve elle-même, en est le chef.

La Section ne s'étoit attachée qu'à la seconde hypothèse; elle ne donnoit qu'au convol en secondes noces l'effet d'anéantir l'obligation,

(1) Le *Consul Cambacérès*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, tome I.er, page 285.

sans même faire de distinction entre le père et la mère *.

L'article 206 les embrasse toutes deux : d'une part, on y a compris le cas du convol en secondes noces, en faisant toutefois, entre le beau-père et la belle-mère, la distinction qui est dans la nature des choses ; de l'autre, on a eu soin de pourvoir à ce que « le beau-père ne pût demander d'alimens à son gendre que pendant la vie de la femme de ce dernier, et celle des enfans nés de leur mariage » (1).

II.e Subdivision.

De la Réciprocité de l'Obligation entre les alliés qui s'y trouvent soumis.

Article 207.

Les obligations résultant de ces dispositions sont réciproques.

La Section avoit cru ne devoir pas rendre l'obligation réciproque ; elle l'imposoit au gendre et à la belle-fille, et en affranchissoit le beau-père et la belle-mère. Son motif étoit « que la situation n'est pas la même ; qu'il faut des alimens à un vieillard ; mais qu'un gendre est d'un âge qui lui permet de pourvoir, par son travail, à sa subsistance » (2).

(1) Le *Consul Cambacérès*, Procès-verbal du 5 vendém. an 10, t. I.er, p. 285 ; — *Décision*, ibid. — (2) M. *Réal*, ibid., p. 283.

* *Voyez* page 474.

On répondit que « les alimens ne sont dus qu'à celui qui ne peut gagner sa vie » (1): que « ce n'est aussi que dans ce cas que l'obligation seroit réciproque » (2).

D'ailleurs, comme je l'ai dit*, la réciprocité est de l'essence de ces sortes d'obligations : si les rapports qui unissent les parties sont de nature à soumettre celles-ci à des devoirs d'affection envers celles-là, il est impossible que, changeant tout-à-coup dans leur essence même, ils ne produisent pas le même effet dans le cas où les besoins et les facultés ont les uns et les autres changé de côté.

II.e PARTIE.

DES CIRCONSTANCES ET DE LA MESURE DANS LESQUELLES LES ALIMENS SONT DUS. (Articles 208, 209, 210 et 211.)

Les articles qui forment cette seconde partie déterminent :

Les cas et l'étendue dans lesquels l'obligation existe,

Les causes qui la font cesser,

La manière d'y satisfaire.

(1) M. *Maleville*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 283. — (2) Le *Consul Cambacérès*, ibid.

* *Voyez* page 456.

I.re DIVISION.

Des Cas et de l'Étendue dans lesquels l'obligation de fournir des Alimens existe.

ARTICLE 208.

LES alimens ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit.

L'ARTICLE veut que pour juger si l'obligation existe, on ait égard à deux circonstances : les besoins de celui qui demande; les facultés de celui qui doit secourir.

Où il n'y a pas de besoins, il n'y a pas de droit; celui qui est alimenté par sa fortune, ou qui peut l'être par son travail, doit se suffire et ne recourir à personne. La loi n'entend favoriser ni la paresse, ni l'avarice : elle n'impose ni aux pères ni aux enfans une charge inutile.

Mais elle ne leur impose pas non plus une charge impossible : le besoin ne peut secourir le besoin; là où il n'y a pas de facultés, il n'y a pas le devoir de prêter aux autres une assistance qui seroit nécessaire à soi-même.

Quant à l'étendue que l'obligation comporte, elle est également mesurée sur les besoins et sur les facultés. « Les alimens comprennent tout ce qui est nécessaire; mais il faut distinguer deux sortes de nécessaire : l'absolu et le

relatif. L'absolu est réglé par les besoins indispensables de la vie; le relatif, par l'état et les circonstances. Le nécessaire relatif n'est donc pas égal pour tous les hommes; l'absolu même ne l'est pas. La vieillesse a plus de besoins que l'enfance; le mariage, que le célibat; la foiblesse, que la force; la maladie, que la santé.

» Les bornes du nécessaire absolu sont fort étroites. Un peu de justice et de bonne foi suffit pour les connoître. A l'égard du nécessaire relatif, il est à l'arbitrage de l'opinion et de l'équité » (1).

Voilà les seules règles qu'on puisse offrir au juge dans une matière où tout dépend de circonstances difficiles à vérifier; les appliquer est sans doute pour lui un devoir embarrassant: ici tout est simulation entre des êtres qui, ne craignant pas de trahir la nature, craignent encore moins de tromper la justice; l'un exagère ses besoins, l'autre sa détresse; et le magistrat révolté, mais incertain, appréhende également de condamner la vérité, ou de faire triompher le mensonge.

Mais il est au-dessus du pouvoir de la loi de lui épargner ces perplexités.

---

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 534.

IIe. Division.

Quelles Causes diminuent ou anéantissent l'Obligation.

Article 209.

Lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit des alimens est replacé dans un état tel, que l'on ne puisse plus en donner, ou que l'autre n'en ait plus besoin en tout ou en partie, la décharge ou réduction peut en être demandée.

L'effet doit cesser avec sa cause. Il est donc évident que quand les besoins de celui qui reçoit des alimens ou les facultés de celui qui les donne, décroissent, le droit de l'un, l'obligation de l'autre décroissent dans la même proportion; que si les besoins ou les facultés disparoissent entièrement, l'obligation ne subsiste plus.

¶ Il eût été inutile d'exprimer cette conséquence nécessaire de l'article précédent (1), ¶ s'il n'avoit fallu autoriser formellement les Tribunaux à détruire le jugement par lequel les alimens ont été adjugés (2); car, de droit commun, il ne leur appartient pas de revenir sur ce qu'ils ont prononcé.

---

(1) M. *Boulay*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. Ier, page 286. — (2) M. *Réal*, ibid.

III.e Division.

Quelles espèces de Secours sont dus.

(Articles 210 et 211.)

L'article 210 détermine en général de quelle manière les secours doivent être fournis;

L'article 211, comment les alimens sont fournis par les pères et mères.

Ire. Subdivision.

Principe général sur la Manière dont les Secours doivent être fournis.

ARTICLE 210.

Si la personne qui doit fournir les alimens justifie qu'elle ne peut payer la pension alimentaire, le Tribunal pourra, en connoissance de cause, ordonner qu'elle recevra dans sa demeure, qu'elle nourrira et entretiendra celui auquel elle devra des alimens.

Cet article distingue deux manières de fournir les alimens:

Par une pension alimentaire;

En nature.

Il n'a fait, au surplus, « qu'ériger en loi la jurisprudence reçue » (1).

La règle générale admise par cette jurisprudence, étoit que les secours fussent fournis en

(1) M. *Réal*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 286.

une pension alimentaire. « La faculté de recevoir en sa demeure, de nourrir et d'entretenir celui auquel les alimens sont dus, n'étoit admise que dans le cas où celui qui les devoit, ne pouvoit payer la pension. Cette jurisprudence avoit pour objet d'empêcher que le père, à qui seul alors les alimens étoient accordés, ne les reçût d'une manière trop pénible » (1).

Ces motifs n'ont pas permis d'adopter la proposition « d'abandonner à la prudence du juge tout ce que cet article érige en dispositions formelles » (2). L'intérêt des pères exigeoit qu'on ne laissât rien à l'arbitraire sur les secours qui leur étoient dus, et qu'on n'admît les enfans à leur donner des secours en nature, que lorsqu'ils *justifieroient* qu'ils sont hors d'état de leur payer une pension.

La Cour d'appel de Montpellier desiroit que « cette impossibilité fût constatée par une assemblée de famille, ainsi que l'insuffisance du revenu et du travail pour leur fournir des alimens dans la demeure » (3).

Mais pourquoi faire intervenir des collatéraux entre le père et les enfans, et soumettre

(1) M. *Emmery*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 286. — (2) Le *Premier Consul*, ibid. — (3) Observations de la Cour d'appel de Montpellier, page 11.

ainsi le chef d'une famille à des neveux qui lui doivent du respect?

Pouvoit-on attendre d'eux une entière impartialité? N'étoit-il pas à craindre que chacun ne prît parti suivant son âge, ses inclinations ou ses haines particulières?

On verra d'ailleurs, dans toute la suite du Code, qu'éclairé par l'expérience, le Législateur n'a employé les conseils de famille que quand il a été rigoureusement impossible de s'en passer.

II.e Subdivision.

Comment les Alimens sont fournis par les Pères et Mères.

Article 211.

Le Tribunal prononcera également si le père ou la mère qui offrira de recevoir, nourrir et entretenir dans sa demeure, l'enfant à qui il devra des alimens, devra dans ce cas être dispensé de payer la pension alimentaire.

La Commission et la Section n'avoient proposé qu'un seul article sur la manière dont les alimens seroient fournis. Il étoit conçu en ces termes: *Celui qui ne peut payer une pension alimentaire, recoit dans sa demeure, nourrit et entretient celui auquel il doit des alimens,*

pourvu que son revenu et son travail suffisent pour fournir de semblables secours (1).

Cette disposition générale s'appliquoit au père comme aux enfans. Le père ne pouvoit aussi offrir des alimens en nature que quand il se trouvoit dans l'impossibilité de payer une pension.

Dans la discussion, on soutint qu'il ne devoit pas être soumis à cette règle. « Il faut, dit-on, qu'il puisse offrir à son fils de le recevoir dans sa demeure et à sa table; autrement et si le père devoit au fils des secours pécuniaires, celui-ci les dissiperoit à mesure qu'ils lui seroient payés, et reviendroit sans cesse faire valoir ses besoins » (2).

¶ La sagesse de cette réflexion fut sentie, et l'on proposa en conséquence, de donner dans tous les cas au père l'alternative, ou de payer une pension à son fils, ou de lui fournir des alimens en nature ; (3).

Cette proposition a été adoptée (4), et a donné lieu d'ajouter l'article qui nous occupe.

---

(1) Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 54, page 40 — 1.re *Rédaction*, chapitre IV, art. 5, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, tome I.er, page 286. — (2) M. *Emmery*, ibid. — (3) M. *Tronchet*, ibid. — (4) *Décision*, ibid., page 287.

CHAPITRE VI.

DES DROITS ET DES DEVOIRS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

Le mariage établit entre les époux des droits et des devoirs réciproques; ils sont indiqués par les articles 212, 213 et 214.

Parmi ces devoirs, on remarquera celui d'obéissance qui est imposé à la femme, et qui la met dans la nécessité de prendre l'autorisation de son mari pour agir en justice et pour contracter: les articles 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225 et 226, sont destinés à régler tout ce qui est relatif à cette autorisation.

I.re PARTIE.

DES DROITS ET DES DEVOIRS RÉCIPROQUES ENTRE LES DEUX ÉPOUX. (Art. 212, 213 et 214.)

La rubrique de ce chapitre annonce qu'il réglera les droits respectifs des époux, qu'il fixera leurs devoirs; et cependant, quand on en parcourt les articles, on s'aperçoit qu'ils ne parlent que de devoirs. Est-ce que le réglement des droits a été négligé! Non. Ils se trouvent exactement déterminés. Mais pour le recon-

noître, il faut se rappeler de ce qui a été dit dans l'Introduction; qu'il est impossible d'établir les devoirs sans établir en même temps les droits, « parce qu'ils naissent les uns des autres; car ce que la loi oblige l'un à faire ou à ne pas faire dans l'intérêt d'un autre, elle donne nécessairement à celui-ci le droit de l'exiger ou de ne pas le souffrir » *.

La rubrique du chapitre est donc parfaitement concordante avec ses dispositions. Elles imposent aux deux époux trois sortes de devoirs, qui dérivent de l'essence du mariage, et qui vont être expliquées dans les trois divisions suivantes.

I.re Division.

Devoir mutuel de fidélité, de secours et d'assistance.

ARTICLE 212.

Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance.

Les articles 212 et 213 n'avoient pas été proposés par la Commission. C'est la Section qui les a ajoutés (1).

« Quel ami des mœurs pourroit leur refuser

(1) 1re *Rédaction*, chap. V, sect. I.re, art. 1.er, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 287.

* *Voyez* Introduction, tome I.er, page 54 et 55.

son assentiment! Ne fussent-ils que des points de morale, il faudroit encore rendre grâces aux auteurs du Projet de leur avoir donné par la loi ce caractère auguste qui les recommande à la méditation; mais ils sont aussi des principes de législation, dont l'étude a dirigé l'opinion du Législateur dans l'une des controverses les plus importantes » (1).

Considérons séparément chacun de ces devoirs dans son principe et dans ses suites.

Numéro I.er

Du Devoir de fidélité.

J'ai déjà dit que la polygamie est inconciliable avec l'essence d'un engagement par lequel on se donne tout, le corps et le cœur *.

La fidélité conjugale est la conséquence de ce principe. Les époux se donnent sans réserve l'un à l'autre; il ne leur reste rien dont ils puissent disposer après cette aliénation absolue. « Le mari et la femme doivent donc incontestablement être fidèles à la foi promise » (2).

Aux yeux de la morale cet engagement a la même force pour les deux.

---

(1) M. *Gillet*, Tribun, Tome I.er, page 358. — (2) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, t. II, page 536.

* *Voyez* pages 93 et 94.

Aux yeux de la loi qui calcule le plus ou moins de désordres que la violation du contrat jette dans la société, l'infidélité de l'épouse est plus grave que celle du mari, parce que « elle suppose plus de corruption, et a des effets plus dangereux » (1).

Le plus funeste de tous est d'introduire dans une famille des enfans qui lui sont étrangers, et de leur faire partager les avantages que la loi réserve aux enfans légitimes.

Aussi « l'homme a-t-il toujours été jugé moins sévèrement que la femme » (2).

L'accusation d'adultère ne pouvoit chez les Romains être dirigée que contre la femme et son complice; jamais contre le mari : *Publico judicio non habere mulieres adulterii accusationem quamvis de matrimonio suo queri velint, lex Julia declarat : quæ cum masculis jure mariti accusandi facultatem detulisset non idem fœminis privilegium detulit. L. 1, cod. ad leg. Juliam, de adult.* Ces principes étoient ceux de notre ancienne jurisprudence.

Autrefois encore, l'adultère de la femme autorisoit le mari à se séparer d'avec elle; et c'étoit même le seul cas où la séparation lui fût accordée. Le même droit n'étoit pas donné à la femme.

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 536 — (2) Ibid.

Maintenant l'adultère de la femme autorise le mari à demander le divorce ; l'adultère du mari n'ouvre cette action à la femme que quand le crime est accompagné de scandale et d'outrage*.

« Toutes les nations éclairées par l'expérience et par une sorte d'instinct, se sont accordées à croire que le sexe le plus aimable doit encore, pour le bonheur de l'humanité, être le plus vertueux.

» Les femmes connoîtroient peu leur véritable intérêt si elles ne pouvoient ne voir, dans la sévérité apparente dont on use à leur égard, qu'une rigueur tyrannique plutôt qu'une distinction honorable et utile. Destinées par la nature au plaisir d'un seul et à l'agrément de tous, elles ont reçu du ciel cette sensibilité douce, qui anime la beauté, et qui est sitôt émoussée par les plus légers égaremens du cœur ; ce tact fin et délicat, qui remplit chez elles l'office d'un sixième sens, et qui ne se conserve ou ne se perfectionne que par l'exercice de toutes les vertus ; enfin cette modestie touchante, qui triomphe de tous les dangers, et qu'elles ne peuvent perdre sans devenir plus vicieuses que nous. Ce n'est donc point dans notre injustice, mais dans leur vocation naturelle que les femmes doivent chercher le principe des devoirs plus austères qui

* *Voyez* les articles 229 et 230 au titre *Du Divorce.*

leur sont imposés pour leur plus grand avantage, et au profit de la société » (1).

Numéro II.

Du Devoir de se donner des secours.

Ce devoir est fondé sur la nature même du mariage; les époux s'unissent pour s'aider par des secours mutuels à porter le poids de la vie, et pour partager leur commune destinée* : celui d'entre eux qui jouit de quelque fortune que leurs conventions matrimoniales ne mettent pas en commun, ne peut donc pas laisser l'autre dans la détresse.

De là l'obligation du mari *de fournir à sa femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, suivant ses facultés et son état***;

De là l'ancien usage du douaire qui, après la mort du mari, assure la subsistance de la femme;

De là le devoir imposé à la femme de contribuer sur ses biens paraphernaux aux charges du mariage ***.

---

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, t. II, pages 536.

* *Voyez* page 11. — ** *Voyez* art. 214, p. 496. — *** *Voyez* l'article 1575, au titre *Du Contrat de mariage et des Droits respectifs des époux.*

Numéro III.

Du Devoir de s'assister.

Mais les secours pécuniaires ne sont pas les seuls que l'identité formée par le mariage donne aux époux le droit d'attendre l'un de l'autre : elle les oblige encore de s'assister mutuellement dans toutes leurs autres nécessités.

Ainsi, les infirmités, les accidens, les malheurs qui surviennent à l'un d'eux, n'autorisent pas l'autre à s'en éloigner, et provoquent au contraire son assistance : *Quid enim tam humanum est, quam ut fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri, participem esse.* L. 22, §. 7, ff. *Solut. matrim.*

C'est d'après cette belle maxime d'*Ulpien*, et par suite du devoir où sont les époux de s'assister, que le divorce, et même la simple séparation de corps, ne sont pas accordés, à raison des maladies survenues à l'un des époux ; l'épilepsie ni la perte de la raison, ni les maux les plus graves, fussent-ils même contagieux, ne permettent pas à l'autre époux de rompre le mariage ou de se séparer d'habitation.

Cependant la condamnation emportant mort civile ne doit pas être comptée parmi les accidens dont il vient d'être parlé : elle dissout le

pourroit subsister si l'un des époux n'étoit subordonné à l'autre » (1).

III.e Division.

Du Devoir mutuel de cohabitation.

Article 214.

La femme est obligée d'habiter avec le mari, et de le suivre partout où il juge à propos de résider : le mari est obligé de la recevoir, et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état.

La nature des devoirs établis par les deux articles précédens, la nature du mariage, entraînent le devoir de la cohabitation.

Comment concilier l'obéissance, la protection, l'assistance, qui doivent être de tous les momens, avec une habitation séparée qui mettroit les époux dans un état mutuel d'indépendance? Comment le mariage seroit-il *consortium omnis vitæ*, L. 1., ff. *de Rit. nupt.*, si les époux pouvoient se perdre de vue, et oublier un seul instant leur dentité? Ainsi, « des devoirs de protection et d'obéissance que le mariage établit entre les époux, il suit que la femme ne peut avoir l'autre domicile que celui de son mari » (2).

Ce principe n'a donc pas été mis en question;

(1) M. *Portalis*, Exposé de motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, pages 535 et 536. — (2) Ibid., page 536.

la Commission des Rédacteurs, la Section, l'ont l'une et l'autre inséré dans leurs projets (1).

Le Conseil d'état a adopté la disposition sans la discuter (2).

Cette obligation est nécessairement indéfinie quand les époux habitent l'un et l'autre le territoire françois. C'est au mari qu'il appartient de fixer le siége de la famille; et tous ceux qui la composent, la femme par conséquent, sont obligés de se conformer à sa décision, quelque part qu'il les conduise. « Un François peut être appelé dans les Colonies par ses affaires; alors il doit lui être permis de forcer sa femme à le suivre, parce qu'il peut voir des inconvéniens à la laisser éloignée de lui » (3). Cette considération, comme je vais le dire, avoit porté la Section à retrancher du projet de la Commission, quelques mots qui auroient pu faire douter si un mari avoit le pouvoir d'emmener sa femme aux Colonies.

Mais s'il quitte la France, son épouse sera-t-elle obligée de le suivre?

La Commission et la Section avoient pensé que le devoir de la femme n'alloit pas jusque-

(1) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 64, p. 41; — 1re. *Rédaction*, chap. V, sect. I.re, art. 2, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, p. 287. — (2) *Décision*, ibid. — (3) M. *Régnaud* (de Saint-Jean-d'Angely), ibid., page 288.

là, à moins que le service de l'État n'appelât le mari dans l'étranger. Elles avoient même exprimé cette limitation dans la rédaction suivante : *Si le mari vouloit quitter le sol continental ou colonial de la République, il ne pourroit contraindre sa femme à le suivre, si ce n'est dans le cas où il seroit chargé par le Gouvernement d'une mission à l'étranger, exigeant résidence* (1).

La Section avoit seulement retranché ces mots, *continental* ou *colonial* (2) : la Cour de cassation avoit observé ¶ qu'ils pourroient paroître autoriser la femme à refuser à son mari de le suivre du continent aux colonies et des colonies sur le continent ‖ (3).

Au Conseil d'état, on s'est élevé contre cette restriction.

La question doit être envisagée sous deux rapports différens :

Ou le mari n'entreprend qu'un voyage et ne quitte pas sans retour sa patrie ;

Ou il s'en éloigne pour jamais et dans la vue de s'établir chez l'étranger.

Dans le premier cas, la femme ne pouvant devenir étrangère, il ne lui est pas permis d'op-

(1) Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 64, page 41. — (2) 1.re *Rédaction*, chap. V, sect. I.re, art. 2, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, tome I.er, page 287. — (3) Observations de la Cour de cassation, page 77.

poser ses devoirs envers la France à ses devoirs envers son mari; d'alléguer qu'elle est Françoise avant d'être épouse, et que l'attachement pour la patrie doit l'emporter sur tout autre attachement.

Aussi a-t-il été reconnu que « le mari n'est pas forcé de se séparer de sa femme lorsque ses affaires le conduisent hors du territoire français » (1).

Mais en est-il de même dans le second cas?

Ici reportons-nous à ce qui a été dit sur l'article 19.

En le discutant, le Conseil d'état a examiné si l'épouse d'un François perd sa qualité de régnicole lorsqu'elle suit son mari qui s'expatrie *.

Rien n'a été décidé formellement, et par cela même les choses sont demeurées dans l'état où les met l'article 17, qui ne fait pas de distinction, et qui attache à tout établissement en pays étranger, fait sans esprit de retour, l'effet de faire perdre la qualité de François **.

La question de savoir si la femme doit suivre son mari dans tous les cas, étoit donc plus embarrassée dans cette seconde hypothèse.

L'opinion de la Commission et de la Section

---

(1) M. *Regnaud* (de Saint-Jean-d'Angely), Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 288.

* *Voyez* t. I.er, p. 354 et suiv. — ** *Voyez* ibid., page 351.

fut défendue, et par les principes et par les difficultés d'exécution que rencontreroit la disposition contraire.

On dit qu'en principe ¶ c'étoit donner trop d'étendue à l'obligation de la femme que de la contraindre à suivre son mari chez l'étranger ⅃ (1).

On ajouta que vainement ce système seroit admis, ¶ puisqu'il n'existoit pas de moyen de forcer la femme à exécuter le jugement qui interviendroit contre elle ⅃ (2).

Il fut répondu « que l'obligation de la femme est générale et absolue » (3), « qu'elle ne doit recevoir aucune modification, et que la femme est obligée de suivre son mari toutes les fois qu'il l'exige » (4).

On ajouta qu'on ne pourroit accorder à la femme le droit de se soustraire à des devoirs qui sont de l'essence du mariage, sans lui permettre de demander d'abord le divorce pour cause d'abandon; que, sous ce point de vue, « la discussion de la question qui nous occupe étoit une anticipation sur la matière du divorce » (5), qui à cette époque n'étoit pas encore arrêté; mais que la cause d'abandon ne devoit pas être admise; car « les Tribunaux représentoient avec

(1) M. *Emmery*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 288. — (2) M. *Réal*, ibid. — (3) Le *Premier Consul*, ibid. — (4) Ibid. — (5) M. *Tronchet*, ibid.

raison que l'abandon appliqué au divorce seroit le rétablissement de la cause d'incompatibilité d'humeur » (1).

A l'égard des obstacles d'exécution, on soutint qu'ils n'étoient pas insurmontables. ¶ Si la femme, dit-on, refuse d'obéir au jugement qui lui ordonne de suivre son mari, celui-ci cessera de lui donner des alimens ♭ (2).

On ajouta qu'au reste « toutes ces questions doivent être abandonnées aux mœurs et aux circonstances » (3).

La disposition présentée par la Section fut rejetée (4).

II.e PARTIE.

DE LA NÉCESSITÉ OU EST LA FEMME DE PRENDRE L'AUTORISATION DE SON MARI POUR AGIR EN JUSTICE ET POUR CONTRACTER. (Articles 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225 et 226.) *

Les articles qui forment cette seconde partie, déterminent,

---

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 288. — (2) Le *Premier Consul*, ibid. — (3) M. *Boulay*, ibid. — (4) *Décision*, ibid.

*Le plan que je me suis fait, et qui m'a paru conforme à l'ordre naturel des idées, m'a forcé de déplacer les articles classés sous cette partie.

En quels cas l'autorisation du mari est nécessaire, et en quels cas elle ne l'est pas;

Comment elle doit être donnée;

Comment elle peut être suppléée:

Quelles sont les suites du défaut d'autorisation.

I.re Division.

En quels cas l'autorisation du Mari est exigée, et en quel cas elle n'est pas nécessaire.

(Articles 215, 216, 217, 220 et 226.)

La nécessité de l'autorisation du mari vient de l'obéissance que la femme lui doit; elle est l'effet de la puissance maritale.

Vainement voudroit-on lui assigner pour cause la foiblesse du sexe auquel la femme appartient; les filles et les veuves majeures partagent cette foiblesse, et cependant elles ne sont pas parmi nous, comme chez les Romains, soumises à une tutelle indéfinie.

Le principe qui a fait établir l'autorisation ne permet pas d'en mesurer la nécessité sur le plus ou moins de pouvoir que les stipulations matrimoniales donnent au mari quant à la disposition, l'administration et la jouissance du patrimoine de la femme. Qu'elle soit commune en biens ou non; que la communauté originairement formée subsiste encore ou soit dé-

truite ; dans toutes les hypothèses le devoir d'obéissance, qui ne s'attache qu'à la personne, existe, et, par suite, la nécessité de l'autorisation.

La Cour d'appel de Montpellier n'avoit pas saisi ce principe lorsqu'elle disoit : « On ne voit pas pourquoi l'autorisation et le consentement du mari seroient nécessaires, même dans le cas où la femme est libre dans ses biens, les droits n'étant pas alors réciproques entre elle et son mari. Alors la femme mariée ne peut-elle pas disposer comme celle qui n'est point mariée »(1)?

La Cour d'appel de Bruxelles se trompoit également sur l'esprit de la loi dans l'observation suivante : « La séparation de biens prononcée en justice, disoit-elle, étant essentiellement fondée sur l'inconduite ou la mauvaise administration du mari, ne seroit-il pas plus simple de rendre à la femme l'exercice de tous les droits qui concernent ses biens, sans recours à l'assistance de son mari, soit pour ester en jugement, soit pour contracter? On préviendroit ainsi des formalités qui sont souvent des sujets de discussion entre les époux, et qui entraînent toujours des frais. En tout cas, la femme séparée devroit avoir par elle-même, et sans l'assistance de son

(1) Observations de la Cour d'appel de Montpellier, page 12.

mari, l'exercice des actions mobilières, et l'administration de ses biens » (1).

Ce n'est pas sur ces circonstances que la loi se règle pour exiger l'intervention du mari: elle ne distingue pas entre la femme commune et la femme séparée de biens *;

Ce n'est pas non plus sur l'état où se trouve la raison du mari: qu'il soit mineur ou interdit, la puissance maritale lui est acquise par le mariage, et elle dure en lui autant que le mariage même **.

L'impossibilité même où l'absence met le mari d'user de son pouvoir, n'en affranchit pas momentanément la femme ***.

Mais il est des actes qui, par leur nature, ne peuvent être l'ouvrage que d'une volonté entièrement indépendante. Il est aussi des actes qui ne doivent être connus que de leur auteur: tels sont les testamens. Il faut ou les interdire à la femme, ou lui laisser son secret; lui défendre de tester, ou n'interposer personne entre les mouvemens, soit de sa bienveillance, soit de sa justice, et ceux qui en sont l'objet. Sans ces conditions il n'y a pas de dernière volonté libre, et la faculté de disposer par testament devient aussi dangereuse qu'abusive.

---

(1) Observations de la Cour d'appel de Bruxelles, page 6.

* *Voyez* les articles 215 et 217, pages 505 et 508. — ** *Voyez* les art. 222 et 224, pages 537 et 538. — *** *Voyez* l'art. 222, p. 537.

Il est aussi des positions où l'autorisation du mari, une fois donnée, doit avoir et a toujours ses effets; où l'intérêt public, l'intérêt du mari lui-même veulent qu'elle ne soit pas répétée à chaque pas que fait la femme: c'est le cas où la femme est marchande publique.

Distinguons toutes ces choses.

I.re SUBDIVISION.

Pour quels actes l'Autorisation du mari est nécessaire. (Articles 215 et 217.)

LA femme peut être appelée ou appeler elle-même des individus devant les Tribunaux;

La femme peut vouloir contracter:

La loi la suit dans l'une et l'autre position.

NUMÉRO I.er

De l'Autorisation pour ester en Jugement.

ARTICLE 215.*

LA femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, quand même elle seroit marchande publique, ou non commune, ou séparée de biens.

DANS les procès civils, la femme ne peut ni demander ni défendre sans être autorisée de son mari. L'article est absolu, et ne distingue pas entre les deux cas.

---

* *Voyez* l'observation de la page 501, et l'art. 216, page 517.

Il ne fait au surplus que consacrer le droit antérieurement reçu.

La Commission et la Section l'avoient présenté (1).

Sa disposition est étendue même à la femme marchande publique.

La Cour d'appel de Rouen réclama contre cette extension. Elle disoit : « Le consentement que donne le mari au commerce de sa femme, n'est-il pas une autorisation suffisante pour que cette dernière este en jugement sur les actions qui sont la suite et l'effet de ce commerce? Combien de cas où l'on ne peut exiger, sans les plus graves inconvéniens, que le mari autorise sa femme et soit assigné conjointement avec elle, surtout quand il n'est pas avec elle en communauté pour son commerce » (2)?

Le principe que l'autorisation spéciale du mari est nécessaire pour tous les actes où elle est possible, a prévalu sur ces considérations. Nous verrons à l'article 220, que, vu la nature des affaires de commerce et la manière dont elles se traitent, la femme ne pourroit s'en mêler, si elle étoit forcée de prendre, à chaque

(1) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 65, p. 41; — 1.re *Rédaction*, chap. V, sect. I.re, art. 3, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 288. — (2) Observations de la Cour d'appel de Rouen, page 9.

fois qu'elle s'oblige, l'autorisation de son mari*; mais quand il faut plaider, rien ne s'oppose à ce qu'elle rende cet hommage à la puissance maritale. Les délais de la procédure lui en laissent le temps et les moyens.

Du reste il n'y a pas d'inconvénient à faire assigner son mari avec elle, si elle est défenderesse; car ou ils sont communs en biens, et alors le mari, en autorisant la femme à faire le commerce, s'est soumis très-librement aux suites d'un tel consentement; ou ils ne sont pas communs, et alors il n'est pas tenu des engagemens de sa femme**; et il ne paroît dans l'instance que pour l'autoriser à défendre.

Ces réflexions lèvent aussi la contradiction que la Cour d'appel de Montpellier croyoit exister entre cet article et l'article 220. « Suivant l'article 215, disoit-elle, la femme, marchande publique, ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari; cependant, suivant l'article 218, elle peut s'obliger sans le consentement de son mari, en ce qui concerne son négoce; elle peut donc, à cet égard, ester et contracter en jugement: ces deux articles ne paroissent-ils pas contraires l'un à l'autre » (1)?

(1) Observations de la Cour d'appel de Montpellier, page 12.

* *Voyez* pages 518 et suiv. — ** *Voyez* article 220, ibid.

Il n'y a pas de contradiction, dès qu'on se règle sur la possibilité et sur l'impossibilité pour exiger ou pour ne pas exiger, suivant la nature des actes, l'autorisation du mari.

Numéro II.

De l'Autorisation pour contracter.

Article 217.

La femme même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir, à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit.

La femme ne peut disposer de ses biens ni à titre onéreux, ni à titre gratuit, sans l'autorisation de son mari;

Elle ne peut, sans la même autorisation, les hypothéquer;

Il lui est également défendu, si elle n'est autorisée, d'acquérir soit à titre onéreux, soit à titre gratuit.

J'exposerai les motifs de ces dispositions.

J'examinerai ensuite,

Si elles s'appliquent aux meubles comme aux immeubles,

Si elles mettent la femme dans l'incapacité de s'obliger et de contracter sans le concours de son mari.

Incapacité de la femme pour disposer sans l'Autorisation du mari.

L'incapacité d'aliéner, résultat nécessaire du devoir d'obéissance, comme toutes les autres qui sont imprimées à la femme, a encore un autre motif : le mari, qu'il existe ou non une communauté entre les époux, est toujours le chef de leur société, et chargé de pourvoir aux charges du ménage. Il y doit sans doute contribuer de ses propres facultés, mais la femme y doit aussi contribuer*. C'est au mari à pourvoir à ce que cette obligation soit fidèlement remplie; la qualité de chef de l'association lui en fait un devoir, et, par une suite nécessaire, lui donne tous les pouvoirs dont il a besoin pour satisfaire à cet engagement. Or son pouvoir seroit insuffisant, lorsqu'il n'y a pas de communauté, s'il se réduisoit à faire rapporter à la masse la portion des revenus de la femme qui doit fournir aux charges communes; il faut encore que ce pouvoir aille jusqu'à empêcher que la femme, par des aliénations indiscrètes, ne tarisse la source de ses revenus, et ne s'ôte les moyens de contribuer aux dépenses du ménage; le mari devient donc le

* *Voyez* les articles 1537 et 1575 au titre *Du Contrat de Mariage et des Droits respectifs des époux.*

l'obligation de répondre des aliénations qu'il autorise (1).

A l'égard de la proposition de déclarer inaliénable une partie quelconque des biens de la femme, elle gêneroit trop les stipulations entre les époux. « Il vaut mieux leur laisser la liberté de régler, comme ils le jugent convenable, les conditions de leur mariage » (2). « Le Code civil a été rédigé dans cet esprit : les époux sont entièrement libres dans leurs conventions matrimoniales, quoique la loi règle les effets des stipulations les plus ordinaires et les plus connues ; mais elle exige, comme une garantie contre les aliénations désavantageuses des biens de la femme, l'autorisation du mari » (3).

Incapacité d'hypothéquer.

L'incapacité d'hypothéquer est la suite de celle d'aliéner, car l'hypothèque n'est en quelque sorte qu'une aliénation éventuelle.

La Commission avoit omis d'exprimer cette incapacité (4). La disposition fut ajoutée par la Section (5), sur la demande de la Cour de cassation (6).

---

(1) M. *Cretet*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 289. — (2) M. *Portalis*, ibid. — (3) M. *Tronchet*, ibid., p. 289 et 290. — (4) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 66, p. 41. — (5) 1.re *Rédaction*, chap. V, sect. I.re, art. 4, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, tome I.er, page 289. — (6) Observations de la Cour de cassation, pages 77 et 78.

Incapacité d'acquérir.

La Commission et la Section n'avoient pas défendu à la femme d'acquérir (1).

Au Conseil d'état, on demanda « si elle pourroit acheter des immeubles sans l'autorisation du mari » (2).

Cette faculté lui fut interdite (3), tant à cause du principe général, que par les considérations suivantes :

Les acquisitions à titre onéreux, 1.° « parce qu'elle aliéneroit un capital, ou qu'elle s'obligeroit » (4).

« La défense d'hypothéquer ses immeubles » (5) préviendroit à la vérité les suites des obligations indiscrètes; mais elle seroit une précaution insuffisante contre l'aliénation des capitaux: si le prix étoit payé comptant, elle ne remédieroit pas aux marchés ruineux. « La femme pourroit acheter ou à un prix trop haut, ou des biens d'une nature peu avantageuse. Pour lui éviter ces pertes, et prévenir un grand nombre d'autres inconvéniens, on doit exiger

(1) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 66, p. 41; — 1.re *Rédaction*, chap. V, sect. I.re, art. 4, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, p. 289. — (2) M. *Crétet*, ibid., p. 290. — (3) *Décision*, ibid. — (4) M. *Tronchet*, ibid. — (5) M. *Réal*, ibid.

qu'elle n'achète qu'avec l'autorisation de son mari» (1).

2.° ¶ Une autre raison très-morale d'empêcher la femme d'acquérir à titre onéreux sans autorisation, c'est que cette facilité lui permettroit d'accepter une donation à l'insu de son mari; car au lieu de recevoir un immeuble en nature, elle pourroit recevoir l'argent nécessaire pour l'acheter ⅃ (2).

Les acquisitions à titre gratuit furent également défendues à la femme non autorisée, parce que, ¶ comme l'ordonnance de 1731 l'avoit sagement établi, dans l'intérêt des mœurs, il est utile que le mari connoisse les motifs de la donation ⅃ (3) entre-vifs ou testamentaire.

Cette considération ne peut, à la vérité, s'appliquer aux successions *ab intestat;* mais il reste le devoir général d'obéissance; il reste aussi le droit de surveillance du mari comme chef de l'association: droit qui l'autorise à empêcher que la femme ne ruine, par l'acceptation indiscrète de successions onéreuses, un patrimoine destiné à fournir aux dépenses communes.

Dans la rédaction arrêtée d'abord au Conseil

(1) M. *Regnaud* (de Saint-Jean-d'Angely), Procès-verbal de 5 vendémiaire an 10, t. I.er, p. 290. (2) M. *Tronchet*, ibid. — (3) Ibid.

d'état, on s'étoit servi du mot générique *acquérir*, lequel embrasse toutes les manières d'acquérir. Le Tribunat observa que, « pour ne laisser aucun doute et donner au mot *acquérir* toute la latitude qu'il comporte, il conviendroit d'ajouter après ce mot, ceux-ci, *à titre gratuit ou onéreux* » (1).

Cette observation a été admise (2).

La Prohibition de disposer sans l'autorisation du mari, s'applique-t-elle aux biens-meubles ou seulement aux immeubles?

Au Conseil d'état, on observa que, « suivant l'article 217, la femme ne pourroit aliéner, même ses meubles, sans y être autorisée » (3).

Il fut répondu « qu'elle a cette faculté lorsqu'elle est non commune ou séparée de biens » (4); « que d'ailleurs pour l'en priver dans le fait, il faudroit aller jusqu'à lui ôter l'usage de ses biens-meubles; car aucune autre précaution ne l'empêcheroit de vendre ses diamans et ses bijoux, fût-elle même en communauté » * (5).

(1) Observations du Tribunat. — (2) *Rédaction définitive*, art. 67, Procès-verbal du 6 brumaire an 11, tome II, p. 108. — (3) M. *Maleville*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 290. — (4) M. *Réal*, ibid. — (5) M. *Regnaud* (de Saint-Jean-d'Angely), ibid.

* *Voyez* les art. 1536 et 1576, au titre *Du Contrat de mariage et des Devoirs respectifs des époux*.

La femme, non marchande publique, peut-elle s'obliger sans autorisation ?

Il ne s'agit pas ici des obligations qui naissent du quasi-contrat appelé en droit *condictio indebiti*, ni des délits ou des quasi-délits : elles se forment sans que celui qu'elles lient ait une intention directe de s'engager. Il s'agit de celles qui sont l'effet d'une convention.

La Commission en défendant à la femme de donner, d'aliéner, d'accepter une succession sans le consentement de son mari, ne l'avoit pas textuellement soumise à la même condition pour s'obliger et pour contracter» (1).

La Cour de cassation demanda que l'incapacité de s'obliger fût exprimée (2), et cette proposition a été depuis renouvelée par le Tribunat (3).

La Cour d'appel de Liége vouloit qu'on interdît textuellement à la femme la faculté de contracter sans être autorisée. «L'article, disoit cette Cour, est incomplet; car il ne défend pas à la femme de contracter, et il se présente une espèce de contradiction entre cet article et l'ar-

(1) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 66, p. 41. — (2) Observations de la Cour de cassation, pages 77 et 78. — (3) Observations du Tribunat.

ticle 224» (1), qui veut que l'épouse d'un mineur soit autorisée par le juge *pour contracter.*

Cette surabondance de précautions a paru inutile : tout contrat tend plus ou moins directement à aliéner ou à acquérir; comme toute obligation tend à aliéner; ainsi, défendre à la femme d'aliéner et d'acquérir à titre onéreux ou gratuit sans autorisation, c'étoit lui défendre de s'obliger et de contracter.

II.e Subdivision.

Dans quelles circonstances et pour quels actes l'Autorisation du Mari n'est pas nécessaire.

(Articles 216, 220 et 226.)

L'autorisation du mari n'est pas nécessaire,

A la femme appelée en jugement criminel ou de police,

A la femme marchande publique,

A la femme qui dispose par testament.

Numéro I.er

De la femme traduite devant les Tribunaux criminels ou de police.

Article 216.*

L'autorisation du mari n'est pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police.

La règle qui ne permet pas à la femme d'es-

(1) Observations de la Cour d'appel de Liége, page 5.

* *Voyez* l'observation de la page 501, et les articles 217, 218 et 219, pages 508 et 529.

ter en jugement sans l'autorisation du mari, « devoit recevoir une exception lorsque la femme est poursuivie criminellement, ou pour fait de police; alors, l'autorité du mari disparoît devant celle de la loi, et la nécessité de la défense naturelle dispense la femme de toute formalité » (1).

Observons, au surplus, que la disposition n'est que pour la femme accusée : elle laisse sous la règle commune la femme qui veut poursuivre, parce qu'il n'y a pas nécessité d'accuser.

La Commission, qui a présenté cet article, avoit ajouté le mot *correctionnelle* au mot *police* (2). Cette épithète, qui restreignoit la disposition, a été retranchée sur la demande de la Cour de cassation (3) et de la Cour d'appel d'Amiens. (4). « En police simple, comme en police correctionnelle, observoit la Cour de cassation, il y a même raison d'admettre la femme à ester en jugement sans l'assistance de son mari » (5).

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, t. II, p. 536 et 537. — (2) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 65, p. 41. — (3) Observations de la cour de cassation, p. 77. — (4) Observations de la Cour d'appel d'Amiens, page 5. — (5) Observations de la Cour de cassation, p. 77.

Numéro II.

De la Femme, marchande publique.

Article 220.*

La femme, si elle est marchande publique, peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce; et audit cas, elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté entre eux.

* Elle n'est pas réputée marchande publique, si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari; mais seulement quand elle fait un commerce séparé.

On a pris soin de bien définir dans quel cas la femme doit être considérée comme marchande publique; ce n'est pas lorsqu'elle fait le commerce en commun avec son mari, c'est lorsqu'elle fait un commerce séparé: alors seulement elle est dans l'exception que l'art. 220 établit.

Mais, quel est le motif de l'exception? Quelle en est l'étendue? « C'est la faveur du commerce qui a fait regarder la femme, marchande publique, comme indépendante du pouvoir marital, dans tout ce qui concerne les opérations commerciales qu'elle fait. Sous ce rapport, le mari peut devenir la caution de sa femme; mais il cesse d'être son maître » (1).

---

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 537.

* *Voyez* l'observation de la page 505, et les articles 221, 222, 223, 224 et 225, pages 523, 533, 537, 538 et 540.

L'exception, au reste, ne déroge pas au principe absolu que l'autorisation du mari est nécessaire toutes les fois que la nature de l'acte la rend possible; car l'autorisation est intervenue, puisqu'il y a eu consentement de la part du mari à ce que la femme fît le commerce, et par conséquent qu'elle contracte et s'oblige pour les affaires de son négoce. La dérogation ne porte donc que sur la règle établie par l'article 223, qui ne donne pas des effets si étendus aux autorisations générales; et ici cette dérogation étoit indispensable, tant à raison de la célérité avec laquelle se traitent les affaires de commerce, que de la manière dont elles se font; car les engagemens qui en résultent ne sont pas établis par des actes aussi solennels que dans les affaires ordinaires : quelquefois ils ne sont que verbaux; pour les constater, il suffit de registres.

Les Cours d'appel ont fait diverses observations sur cet article, qui avoit éte présenté par la Commission (1).

Nous avons déjà vu que les Cours d'appel de Rouen et de Montpellier demandoient que la femme, marchande publique, fût dispensée de se faire autoriser par son mari pour ester

(1) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 68, p. 41 et 42.

en jugement, et nous avons vu aussi pourquoi cette proposition n'a pas été admise *.

La Cour d'appel de Lyon, loin de trouver la disposition trop étendue, vouloit qu'on l'étendît encore davantage; elle disoit: «La femme, marchande publique, doit obliger son mari, non-seulement lorsqu'il y a communauté, mais encore lorsqu'elle n'est ni séparée de biens, ni jouissante en paraphernal; dans ces trois cas, le mari peut disposer des profits et même des fonds du commerce de sa femme, qu'elle acquiert pour lui» (1).

Le motif de cette proposition tombe devant les articles 1537 et 1576, au titre *Du Contrat de mariage et des Droits respectifs des époux:* ces articles refusent au mari la disposition et la jouissance des biens de la femme, lorsqu'ils sont paraphernaux ou qu'elle est séparée; la faculté d'obliger le mari a donc dû être restreinte à la femme, marchande publique, qui est commune en biens.

Enfin, la Cour d'appel de Dijon observoit que «l'article laisse indécise une question sur laquelle les jurisconsultes ne sont pas d'accord, celle de savoir si la marchande publique, qui oblige son mari, quand il y a com-

(1) Observations de la Cour d'appel de Lyon, page 25.

* *Voyez* pages 506 et suiv.

munauté entre eux, le rend aussi sujet à la contrainte par corps, pour les obligations qu'elle a contractées dans son commerce » (1).

Cette question a été présentée au Conseil d'état (2), et l'observation de la Cour d'appel de Dijon a été rappelée (3).

Voici comment on a expliqué les effets et l'étendue, par rapport à la communauté et au mari, des obligations de la femme, dans le cas dont il s'agit. On a dit que « la communauté est affectée, dans tous les cas, des dettes que contracte la femme, marchande publique »(4); mais que « l'acte emportant contrainte par corps, n'y soumet que la personne qui l'a signé » (5).

Numéro III.

De la Femme qui dispose par testament.

Article 226.

La femme peut tester sans l'autorisation de son mari.

Les motifs de cette disposition ont été expliqués *.

La Cour d'appel d'Amiens demandoit que l'autorisation du mari intervînt dans le cas de

(1) Observations de la Cour d'appel de Dijon, page 3. — (2) M. *Cretet*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, tome I.er, p. 291. — (3) M. *Réal*, ibid. — (4) M. *Tronchet*, ibid. — (5) ibid.

* *Voyez* page 504.

la disposition officieuse (1), et la Cour d'appel de Montpellier, qu'elle ne fût pas exigée pour la donation à cause de mort (2).

On n'a pas cru devoir admettre cette troisième manière de disposer, qui étoit usitée dans les pays de droit écrit, et qu'on appeloit *donation à cause de mort.* Ces distinctions ont paru trop embarrassantes.

Quant à la disposition officieuse, telle qu'elle est établie par les articles 1048 et 1049, au titre *Des Donations entre-vifs et des Testamens*, qui ne la permettent qu'à l'égard des biens disponibles, c'est une disposition testamentaire comme toute autre; elle doit donc être accompagnée de la même liberté, et entourée du même secret.

II.e Division.

Comment l'Autorisation du Mari doit être donnée.

Article 223.

Toute autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme.

Pour bien comprendre comment l'autorisation du mari doit intervenir, il est nécessaire de rapprocher de l'article 223 l'article 217.

(1) Observations de la Cour d'appel d'Amiens, page 5. — (2) Observations de la Cour d'appel de Montpellier, p. 13.

Nous avons à examiner :

Quelle étendue l'autorisation peut avoir suivant la nature de chaque affaire ;

Quelle doit être sa forme ;

Dans quel temps elle doit intervenir pour valider le contrat.

I.re Subdivision.

De l'Autorisation spéciale et de l'Autorisation générale.

Le Code, toujours d'après le principe que l'autorisation du mari est nécessaire pour tous les actes qui, par leur nature, ne la rendent pas impossible, distingue entre les actes de disposition et les actes d'administration.

La disposition s'opérant par des actes rares et plus solennels, rien ne s'oppose à ce que le concours du mari ne puisse avoir lieu. La loi exige donc pour ces actes une autorisation spéciale.

L'administration au contraire, s'exerce par une suite d'actes, dont quelques-uns, comme la passation des baux, sont plus rares et plus importans ; dont les autres, comme l'entretien des immeubles, sont très-multipliés et souvent d'une moindre importance. On auroit pu rigoureusement exiger dans tous les cas l'autori-

sation du mari pour les premiers; mais il étoit impossible d'y soumettre les seconds.

Cependant l'administration n'existe plus si elle est morcelée et conduite par plusieurs avec un droit égal; tous ces actes se correspondent: la destination des revenus, par exemple, est ordinairement réglée d'avance en raison de leur force et des époques du recouvrement: il y a enfin un système et un plan que dérangeroit ou que ne pourroit former le concours de plusieurs volontés, souvent dirigées par des vues différentes, ces vues fussent-elles d'ailleurs également bonnes. Cette vérité est la base de la Section VIII du chapitre II du titre *Des Tutelles*, qui donne au tuteur, sous sa responsabilité, tout ce qui est d'administration.

On étoit donc forcé, ou de refuser dans tous les cas l'administration à la femme, ce qui eût formé obstacle à plusieurs mariages, ou de la lui abandonner en entier, en se contentant de l'autorisation générale du mari.

La rédaction présentée par la Commission et par la Section exprimoit la distinction qui vient d'être établie, quant aux effets de l'autorisation générale entre les actes d'aliénation et les actes d'administration; elle portoit: *toute autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'ad-*

On n'a retranché cette énonciation que parce que l'article 225 la rendoit inutile.

III.e Division.

Comment l'Autorisation du mari peut être suppléée. (Articles 218, 219, 221, 222, 223 et 224.)

Il est deux cas où l'autorisation du mari doit être suppléée,

Lorsqu'il la refuse injustement;

Lorsqu'il est dans l'impossibilité de la donner.

I.re Subdivision.

De l'Autorisation juridique dans le cas où le mari refuse la sienne sans motifs raisonnables. (Articles 218 et 219.)

« Comme il n'y a aucun pouvoir particulier qui ne soit soumis à la puissance publique, le magistrat peut intervenir pour réprimer les refus injustes du mari, et pour rétablir toutes les choses dans l'état légitime » (1).

L'autorité judiciaire supplée celle du mari dans deux des cas où elle est nécessaire, c'est-à-dire,

Pour ester en jugement;

Pour contracter.

---

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventose, an 11, tome II, page 537.

Numéro I.er

De l'Autorisation juridique donnée, au refus du Mari, pour ester en jugement.

article 218.

Si le mari refuse d'autoriser sa femme à ester en jugement, le juge peut donner l'autorisation.

Les observations que cet article a fait naître se rattachent aussi à l'article 219 : dans le Projet les deux articles n'en formoient qu'un.

Je les exposerai donc dans le numéro suivant.

Numéro II.

De l'Autorisation juridique donnée dans le même cas pour contracter.

article 219.*

Si le mari refuse d'autoriser sa femme à passer un acte, la femme peut faire citer son mari directement devant le tribunal de première instance de l'arrondissement du domicile commun, qui peut donner ou refuser son autorisation, après que le mari aura été entendu ou dûment appelé en la chambre du conseil.

La Commission s'étoit bornée à renvoyer devant le juge, la femme qui, sur le refus du mari, vouloit se faire autoriser juridiquement (1). Elle ne déterminoit pas avec précision ce qu'elle entendoit par ce mot *le juge*.

(1) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 67, p. 41.

* *Voyez* l'observation de la page 505, et l'art. 220, p. 519.

Etoit-ce à un seul magistrat, étoit-ce au Tribunal entier qu'il appartenoit d'accorder l'autorisation ?

La Cour d'appel de Lyon demanda que l'autorisation ne pût être donnée que par le Tribunal et sur les conclusions du ministère public. « Le jugement, disoit-elle, doit être rendu par le Tribunal assemblé en audience publique. L'intervention du commissaire du Gouvernement, toujours nécessaire dans les objets qui intéressent les femmes mariées, l'est encore plus lorsqu'elles agissent contre leurs maris » (1).

La Cour de cassation distinguoit entre le cas où l'autorisation étoit demandée pour ester en jugement, et celui où elle l'étoit pour contracter. Elle observoit que « l'expression *le juge*, employée deux fois dans l'art. 67 du Projet, étoit trop vague, sur-tout n'étant pas possible de lui donner le même sens dans le premier alinéa et dans le second : car, l'autorisation dont il est question au premier alinéa, n'est qu'une pure forme qu'un seul fonctionnaire public peut remplir; dans le second, il y a un véritable débat à terminer par la délibération d'un Tribunal en la chambre du conseil » (2). Elle

(1) Observations de la Cour d'appel de Lyon, p. 25. — (2) Observations de la Cour de cassation, page 78.

proposoit en conséquence la rédaction suivante : *Si le mari refuse son assistance à l'effet d'ester en jugement, le juge de paix, pour matière de sa compétence, ou le président du Tribunal où seroit portée l'affaire, peut donner l'autorisation.*

Si c'est à un acte qu'un mari refuse son consentement et adhésion, la femme a la faculté de le faire directement citer devant le Tribunal de première instance de l'arrondissement du domicile commun, qui peut donner ou refuser son autorisation, après avoir entendu le mari, ou lui dûment appelé en la chambre du conseil.

La décision du Tribunal est, dans ce cas, en dernier ressort (1).

La rédaction de la Commission laissoit encore une autre question indécise. A quel juge donnoit-elle la compétence lorsque l'autorisation étoit demandée pour ester en jugement (2)? « Quel juge, disoit la Cour d'appel d'Orléans, peut donner cette autorisation? Est-ce celui devant lequel est portée la demande, quel qu'il soit? Ne seroit-il pas plus convenable que ce fût, dans tous les cas, le Tribunal de première instance? Il s'agit en quelque sorte, d'affranchir la femme de l'autorité maritale » (3).

(1) Observations de la Cour de cassation, p. 78. — (2) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 7, p. 41. — (3) Observations de la Cour d'appel d'Orléans, pages 11 et 12.

La Section eut égard à ces diverses observations. Elle ne décida pas que le jugement qui autoriseroit la femme à contracter, seroit en dernier ressort; elle n'exigea pas, pour ce cas, l'intervention du ministère public; mais elle donna au juge devant lequel la contestation seroit portée, le pouvoir d'autoriser la femme à ester en jugement; et proposa de faire accorder l'autorisation de contracter par *le Tribunal de première instance de l'arrondissement du domicile commun, après avoir entendu le mari ou lui dûment appelé en la chambre du conseil* (1).

Au Conseil d'état, on fit une objection contre le principe même : on dit que « le mari ne pouvoit pas être suppléé par le juge, puisqu'il s'oblige personnellement par l'autorisation qu'il donne à sa femme » (2).

Il fut répondu « qu'il ne s'oblige point envers les tiers; que seulement il contracte envers sa femme l'obligation de surveiller l'emploi » (3).

Les propositions de la Section ont été adoptées (4).

---

(1) 1re *Rédaction*, chap. V, sect. I.re, art. 5, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 291. — (2) M. *Defermon*, ibid. — (3) M. *Tronchet*, ibid. — (4) *Décision*, ibid.

IIe. Subdivision.

De l'Autorisation juridique donnée dans le cas où le Mari est dans l'impossibilité d'autoriser. (Articles 221, 222 et 224.)

Le Code Napoléon fait résulter cette impossibilité,

De l'interdiction civile qu'il imprime au mari à la suite d'une condamnation à des peines afflictives ou infamantes, dans le cas où la femme ne demande pas le divorce*;

De son absence;

De la foiblesse de sa raison, ou qui n'est pas encore formée, ou qui est perdue, comme dans l'interdit pour démence.

Numéro I.er

De l'Impossibilité résultant d'une Condamnation à des peines afflictives ou infamantes.

ARTICLE 221.

Lorsque le mari est frappé d'une condamnation emportant peine afflictive ou infamante, encore qu'elle n'ait été prononcée que par contumace, la femme, même majeure, ne peut, pendant la durée de la peine, ester en jugement, ni contracter, qu'après s'être fait autoriser par le juge, qui peut, en ce cas, donner l'autorisation sans que le mari ait été entendu ou appelé.

Une condamnation qui prive un individu

---

* *Voyez* l'art. 232 au titre *Du Divorce.*

des droits de cité (1), ne peut lui laisser aucun pouvoir dans la cité. Il seroit trop pénible pour une femme honnête de demeurer sous la dépendance directe d'un être dégradé et flétri.

Cependant, dans ces circonstances même, la femme n'est pas affranchie de l'autorité maritale : le mariage existe, car il n'est pas question ici des condamnations qui emportent la mort civile ; l'autorité maritale existe donc aussi, tant est grande la force du principe! Mais comme celui auquel elle appartient s'est rendu indigne de l'exercer, la justice l'exerce pour lui, et tout-à-fait indépendamment de lui, puisqu'elle n'est pas obligée de l'entendre, et que son consentement comme son refus sont également comptés pour rien.

Le Tribunat n'avoit pas aperçu le véritable motif de cette disposition lorsqu'il demandoit qu'elle ne fût point étendue à l'individu condamné à une peine infamante ; « parce que, disoit-il, cet individu n'est pas privé des droits civils ; que le Code pénal de 1791, qui n'a pas cessé d'être en vigueur sur cette partie de la législation, n'ôte l'exercice de ses droits qu'à celui qui est condamné à une peine afflictive ;

(1) *Voyez* l'article 4 de l'Acte des Constitutions de l'Empire, du 22 frimaire an 8

que ce qui est commun à l'un et à l'autre, est la perte de la qualité de citoyen » (1).

La Cour de cassation proposoit le même amendement, mais par un autre motif; elle pensoit que « l'effet de la disposition devoit être limité au temps de la durée de la peine, et qu'il ne falloit parler que de peines afflictives: elle demandoit donc qu'on supprimât de l'article les mots *ou infamantes*. L'infamie, disoit-elle, subsiste après que le temps de la peine afflictive est passé; et cependant le condamné doit, après ce temps, reprendre l'exercice de ses droits » (2).

On a cru ne devoir rien changer à la rédaction. Un infame a paru devoir perdre à jamais, sinon la puissance maritale, qui ne cesse qu'avec le mariage, du moins l'exercice de cette puissance.

La Cour d'appel de Bruxelles demandoit que, « pour éviter la multiplicité des formes et des frais que l'exécution de ces articles pourroit entraîner, le Tribunal de l'arrondissement pût accorder, sur le vu des jugemens de condamnation ou d'interdiction, l'autorisation d'ester ou de contracter pendant toute la durée des effets des jugemens » (3).

(1) Observations du Tribunat. — (2) Observations de la Cour de cassation, pages 78 et 79. — (3) Observations de la Cour d'appel de Bruxelles, p. 6.

On ne pouvoit pas insérer cette disposition dans le Code Napoléon; ce n'est pas à lui à régler les formes, à moins qu'elles ne se lient essentiellement à ce qu'il prescrit.

Mais lorsqu'on examine la proposition en soi, on voit qu'il est indispensable d'en bien déterminer le sens avant de l'admettre dans la pratique.

Si la Cour d'appel de Bruxelles pense que l'exhibition du jugement suffit pour justifier au juge la nécessité où se trouve la femme de recourir à l'autorisation juridique, on ne peut que partager son opinion.

Si son système, comme il y a lieu de le croire, étoit que le juge dût accorder à la femme une autorisation générale, elle proposoit d'affranchir la femme de la puissance maritale, ou momentanément si le mari n'étoit condamné qu'à une peine afflictive qui dût avoir un terme, ou à jamais si le mari avoit encouru des peines infamantes dont la durée est toujours perpétuelle : or cette disposition eût blessé l'esprit du Code Napoléon et le principe sur lequel l'article 221 est fondé.

Numéro II.

De l'Impossibilité résultant de l'Absence.

ARTICLE 222.*

Si le mari est interdit ou absent, le juge peut, en connaissance de cause, autoriser la femme, soit pour ester en jugement, soit pour contracter.

On a demandé « si l'article parle d'un mari seulement absent du lieu où se trouve la femme, ou s'il parle du mari déclaré absent » (1).

Il a été répondu « que la femme seroit trop long-temps dans l'impuissance d'agir, si elle ne pouvoit obtenir l'autorisation du juge avant que son mari eût été déclaré absent; qu'au surplus le Tribunal ne donne l'autorisation qu'en connoissance de cause » (2).

« Cette dernière raison, a-t-on ajouté, dissipe toute crainte, et permet de donner plus de latitude à la disposition. Autrefois on accordoit l'autorisation sur simple requête: les lieutenans civils *d'Argouges* et *Angran* ont voulu qu'elle ne le fût qu'en connoissance de cause; ce qui sauve tous les inconvéniens, et permet de laisser subsister un usage nécessaire; car il est possible que, quoiqu'un mari ne soit pas

(1) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. I.er, page 292. — (2) M. *Berlier*, ibid.

* *Voyez* l'observation de la p. 505, et l'article 223, p. 523.

éloigné, il y ait cependant tellement urgence, que la femme n'ait pas le temps de prendre son autorisation » (1).

Numéro III.

De l'Impossibilité résultant de la Foiblesse de la raison.

ARTICLE 224.

Si le mari est mineur, l'autorisation du juge est nécessaire à la femme, soit pour ester en jugement, soit pour contracter.

Que la raison ne soit pas encore formée ou qu'elle soit perdue, il est également certain que le mari ne peut exercer son autorité.

Il se trouve donc dans cette impossibilité,

Lorsqu'il est mineur,

Lorsqu'il est interdit pour démence.

Du Mari mineur.

« L'autorité du juge intervient si le mari est mineur. Comment celui-ci pourroit-il autoriser les autres, quand il a lui-même besoin d'autorisation » (2)?

Du Mari en démence.

L'article 222 établit, à l'égard du mari en

(1) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 5 vendémiaire an 10, t. 1.er, p. 292. — (2) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, t. II, page 537.

démence, la disposition que l'article 224 établit à l'égard du mari mineur.

Mais la disposition ne s'applique qu'au mari dont la démence est attestée par un jugement d'interdiction.

Jusque-là la femme ne peut s'adresser aux Tribunaux que pour cause de refus d'autorisation de la part du mari, et alors les formes sont différentes; car, aux termes de l'art. 220, le mari doit être entendu; condition que l'article 222 n'exige pas après l'interdiction.

Au reste, la femme ne reçoit aucun préjudice de la disposition qui lui défend de faire valoir la démence auparavant: si son mari l'autorise, elle n'a pas à se plaindre; s'il lui refuse son autorisation, elle a un moyen de la suppléer. Dans tous les cas, ses intérêts sont à couvert; et s'il y a ici quelque danger, c'est plutôt que la femme n'abuse de la démence non encore déclarée du mari, pour surprendre à sa foiblesse des autorisations indiscrètes.

La proposition faite par la Cour d'appel de Bruxelles, relativement au condamné, s'appliquoit également à l'interdit. Il est inutile de répéter ce que j'ai dit sur ce sujet *.

* *Voyez* pages 535 et suiv.

IV.e Division.

De la Nullité qui résulte du défaut d'autorisation.

Article 225.*

La nullité fondée sur le défaut d'autorisation, ne peut être opposée que par la femme, par le mari, ou par leurs héritiers.

L'autorisation du mari, ou, à son défaut, du juge, seroit vainement exigée si les actes où elle devoit intervenir étoient valides, quoiqu'elle n'eût pas été donnée.

Mais il falloit décider si l'acte seroit nul à l'égard de tous, ou seulement dans le cas où certaines personnes en réclameroient la nullité.

Observons qu'à moins que des actes ne blessent les mœurs ou les lois, ils ne peuvent être frappés de nullité que dans l'intérêt des parties ou de l'une d'elles**.

Ici quel intérêt est blessé?

Celui du mari dont l'autorité a été méconnue;

Celui de la femme, qui, dans l'acte qu'elle a fait, a été privée de la protection du mari.

Ce n'est donc qu'à eux qu'il appartient de réclamer.

Leurs cocontractans n'y peuvent pas être ad-

---

* *Voyez* l'observation de la page 505, et l'art. 226, p. 522. —
** *Voyez* tome I.er, pages 226 et suiv.

mis. Il doit leur suffire qu'on ne les punisse pas d'avoir enfreint la loi en recevant l'engagement d'une femme non autorisée; mais ce seroit un scandale que leur prévarication devînt pour eux un titre de se dégager de leurs propres obligations.

Ce droit des époux doit, au surplus, comme tous leurs autres droits, passer à leurs héritiers, qui les représentent.

Ainsi quand le mari, la femme ou leurs héritiers gardent le silence, personne n'a la faculté de faire annuller le contrat; quand ils en exigent l'exécution, personne ne peut s'y refuser; quand ils le ratifient, il devient inébranlable pour eux-mêmes *.

CHAPITRE VII.

DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE.

ARTICLE 227.

Le mariage se dissout,

1.° Par la mort de l'un des époux;

2.° Par le divorce légalement prononcé;

3.° Par la condamnation devenue définitive de l'un des époux, à une peine emportant mort civile.

Les dispositions de ce titre « font assez sentir l'importance et la dignité du mariage, pour

* *Voyez* page 527.

le présenter comme le contrat le plus sacré, le plus inviolable, et comme la plus sainte des institutions. Ce contrat, cette société finit par la mort de l'un des conjoints, et par le divorce légalement prononcé. Elle finit encore, relativement aux effets civils, par une condamnation prononcée contre l'un des époux, et emportant mort civile.

« Il est inutile de s'expliquer sur la dissolution pour cause de mort. La dissolution de la société conjugale, dans ce cas, est opérée par un événement qui dissout toutes les sociétés.

» La dissolution pour cause de divorce est l'objet d'un titre particulier.

» Quant à la mort civile, on a déjà développé tout ce qu'elle opéroit relativement au mariage, dans le titre *De la Jouissance et de la Privation des droits civils* » * (1).

Sous le rapport de cette dernière cause, la rédaction présentée par la Commission et par la Section, a éprouvé un changement qui fait mieux ressortir l'esprit de la disposition.

Elle portoit : *Le mariage se dissout ..... par la condamnation contradictoire ou devenue dé-*

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, pages 537 et 538.

* *Voyez* tome I.er, pages 394 et suiv.

finitive de l'un des deux époux à une peine emportant mort civile (1).

On demanda qu'il fût dit « *et devenue définitive*, si toutefois on entendoit conserver le mot *contradictoire* » (2).

Cette observation en fit naître une seconde : on dit, que « la contumace devenant définitive après un temps, on pourroit retrancher le mot *contradictoire*, et dire, *par une condamnation devenue définitive ;* cette rédaction embrasseroit les deux cas » (3).

L'article a été adopté avec cet amendement (4) qui le met en harmonie avec l'art. 25 du titre *De la Jouissance et de la Privation des droits civils* *.

Les Cours d'appel de Lyon et de Nîmes n'attribuoient pas à la mort civile l'effet de rompre le lien civil du mariage ; elles n'en faisoient qu'une cause de divorce (5).

La Tribunat partageoit son opinion (6).

Mais ce système a été rejeté par l'article 25 au titre *De la Jouissance et de la Privation des droits civils* **.

---

(1) Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 75, page 42 ; — 1.re *Rédaction*, chap. V, sect. II, Procès-verbal du 14 vendémiaire an 10, t. I.er, page 494. — (2) Le *Consul Cambacérès*, ibid. — (3) M. *Tronchet*, ibid. — (4) *Décision*, ibid. — (5) Observations des Cours d'appel de Lyon, p. 25 ; — de Nîmes, p. 7. — (6) Observations du Tribunat.

* *Voyez* t. I.er, p. 378 et pages 394 et suiv. — ** *Voyez* ibid.

La Cour d'appel de Paris observoit que « l'article 227 ne s'accorde pas avec les articles 26 et 27, qui portent que la mort civile ne commence que du jour de l'exécution du jugement. Ce n'est donc pas la condamnation qui dissout le lien : si le condamné mouroit entre la condamnation et l'exécution, le mariage ne seroit dissous que par sa mort » (1).

Mais il est évident que l'article 227 se réfère aux articles rappelés par la Cour d'appel de Paris, et que la condamnation ne dissout le mariage que du jour où la mort civile est encourue *.

Les observations de la Cour d'appel de Montpellier portoient sur la dissolution du mariage par le divorce; elle disoit : « Le lien du mariage devroit être à l'abri du divorce à l'égard des contrats passés sous l'empire de la loi ecclésiastique et civile tout ensemble, qui, avant la loi de 1792 sur le divorce, étoit la loi de l'État; loi qui prescrivoit et devoit prescrire l'indissolubilité du lien conjugal, ainsi que s'en explique le rédacteur du discours préliminaire du Projet de Code civil; loi dont l'effet ne pourroit être anéanti dans ces contrats, que par une rétrogradation de la loi nouvelle, que

(1) Observations de la Cour d'appel de Paris, p. 44.

* *Voyez* t. I.er, pages 410 et 414.

nos principes désavouent suivant le même rédacteur. Les époux ne peuvent aujourd'hui être frustrés de la garantie que leurs engagemens ont reçue de la loi ancienne, la foi publique ne devant jamais être trompée. Cette considération doit s'appliquer encore aux mariages contractés sous l'ancienne loi, relativement aux séparations temporaires de corps et de biens qui étoient alors admises » (1).

Écartons d'abord la supposition que dans un temps plus que dans un autre, le contrat de mariage ait été formé sous la foi de l'autorité ecclésiastique; cette autorité n'est jamais intervenue que pour bénir le contrat formé sous la foi de l'autorité civile; contrat qui a toujours été la matière du sacrement*. Si autrefois la puissance séculière a maintenu et fait respecter les dispositions des lois canoniques sur le mariage, ce n'est que lorsqu'elle les avoit fait passer dans ses propres lois. L'ordonnance de Blois, par exemple, a établi la nécessité de la publication des bans, déjà prescrite par le concile de Latran, et depuis par le concile de Trente, qui n'a pas été reçu en France. Si cette autorité a reconnu les mariages célébrés par les curés, c'est parce que la déclaration de 1639 et

(3) Observations de la Cour d'appel de Montpellier, page 13.

* *Voyez* p. 4 et 13.

l'édit de 1697 ont fait tellement des curés les ministres du contrat civil, qu'ils les obligeoient de le former avant de le bénir, *en recevant le consentement des parties.* Si enfin l'édit de 1606 attribuoit aux juges d'église la connoissance des contestations relatives au mariage, c'est encore en imprimant à ces juges le caractère d'agens de l'autorité civile; car d'abord c'est cet édit qui les institue juges, ensuite il ne leur donne de pouvoir qu'à *la charge* de garder les ordonnances.

Les principes ont donc toujours été les mêmes en France sur ce sujet. A aucune époque l'intervention des ministres de la religion n'a rien ajouté à la force du contrat.

Tout se réduit dès-lors à examiner si le principe de la non-rétroactivité des lois obligeoit de respecter les mariages contractés avant 1792.

Les auteurs de la loi du 20 septembre ne l'avoient pas pensé.

Mais discutons en soi l'application du principe.

La Cour d'appel de Montpellier ne le renfermoit pas dans ses justes limites.

Rétroagir, c'est détruire par l'application d'une disposition nouvelle, ce qui est invariablement réglé et consommé en vertu d'une loi antérieure. La loi du 17 nivôse, par exemple, étoit rétroactive en ce qu'elle enlevoit à des

héritiers des biens dont les lois en vigueur lors de l'ouverture de la succession, leur avoient transféré la propriété.

Mais établir pour l'avenir un ordre de choses nouveau, ce n'est pas rétroagir. Ainsi, par exemple encore, le Code Napoléon n'est pas rétroactif dans les dispositions qui apportent quelque changement à la fixation de la légitime, qui abolissent les réserves auparavant établies en faveur des frères, qui permettent à un citoyen de disposer de biens sur lesquels les lois antérieures donnoient des droits à sa famille.

Il en est de même du divorce. Il n'ôte pas aux époux le droit irrévocablement acquis de demeurer dans le mariage, mais un droit qu'ils ne pouvoient avoir qu'autant que la loi, qui seule a le pouvoir de régler la forme et les conditions du mariage, le leur conserveroit. En se mariant, ils ont dû connoître ce pouvoir de la la loi, et que rien n'étoit capable de les en garantir.

L'amendement proposé par la Cour d'appel de Montpellier n'a donc pas été admis.

CHAPITRE VIII.

DES SECONDS MARIAGES.

ARTICLE 228.

La femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après dix mois révolus depuis la dissolution du mariage précédent.

« Après un premier mariage dissous, on peut en contracter un second. Cette liberté compète au mari qui a perdu sa femme, comme à la femme qui a perdu son mari; mais les bonnes mœurs et l'honnêteté publique ne permettent pas que la femme puisse convoler à de secondes noces, avant que l'on se soit assuré, par un délai suffisant, que le premier mariage demeure sans aucune suite pour elle, et que sa situation ne sauroit plus gêner les actes de sa volonté »(1).

La Commission, d'après l'usage, avoit fixé à un an le délai pendant lequel la femme ne pourroit se remarier (2).

La Cour d'appel de Lyon demanda la suppression de l'article, ou que du moins le délai fût restreint à trois ou quatre mois.

¶ L'article lui paroissoit inutile pour préve-

(1) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, tome II, page 538. — (2) *Voyez* Projet de Code civil, liv. I.er, tit. V, art. 76, p. 42.

nir la confusion de part, attendu que déjà la loi avoit fixé l'époque à laquelle un enfant seroit réputé ou non enfant du mariage (1). « Quels motifs peut-il donc rester, continuoit-elle, pour prohiber à la veuve un second mariage avant l'année? Est-ce parce que la femme romaine devoit pleurer son mari pendant un an? Mais, 1.° la loi ne peut ni prescrire la douleur, ni punir l'indifférence : d'ailleurs, dans ce système, le mari devroit aussi pleurer sa femme, et la loi devroit être commune aux deux époux; 2.° la loi romaine ne punissoit la dureté du cœur de la veuve que par la privation de ses gains de survie : les Romains n'avoient pas imaginé de prononcer la nullité de ce mariage précoce, et par-là de punir le second mari et ses enfans » (2).

L'article lui paroissoit dangereux. « En France, observoit-elle, il est de fortes raisons pour ne pas punir la veuve qui se remarie dans l'an du deuil. La veuve d'un artisan, la veuve d'un colon partiaire, est forcée, pour conserver à ses enfans des moyens de subsistance, l'éducation, et, dans l'avenir, la profession de leur père, de se marier sur-le-champ à un

(1) Observations de la Cour d'appel de Lyon, page 26. — (2) Ibid.

homme du même état, qui conserve l'atelier ou la culture de la portion de fruits » (1).

Enfin, l'article lui paroissoit incomplet. « S'il subsiste en tout ou en partie; il faut statuer si sa violation entraînera la nullité du mariage précoce; quand et par qui cette nullité pourra être proposée » (2).

Les Cours d'appel de Montpellier et de Toulouse trouvoient aussi que l'exécution de l'article n'étoit pas assurée, et pour la garantir, elles proposoient d'infliger des peines aux contrevenans (3).

Le Conseil d'état n'a pas partagé l'opinion de la Cour d'appel de Lyon, sur l'inutilité de l'article. Les conditions imposées par les articles 312, 313 et 314, ne concernent que le cas où l'enfant ne sauroit être que le fruit d'un mariage légal ou le fruit de l'adultère, légitime ou bâtard; et non les circonstances bien différentes, où, la légitimité de l'enfant n'étant pas mise en question, il s'agit seulement de savoir s'il appartient au mariage qui existe ou au mariage antérieur.

A l'égard de la sanction pénale, l'article n'en porte aucune. Mais quelle peine imposer?

(1) Observations de la Cour d'appel de Lyon, p. 26. — (2) Ibid. — (3) Observations de la Cour d'appel de Montpellier, page 13; — de la Cour d'appel de Toulouse, p. 7.

La nullité du mariage? C'étoit trop pour la contravention à une loi de simple précaution, et qui ne tendoit, ni directement ni indirectement, comme les dispositions du chapitre IV, à réprimer des désordres graves.

Il suffisoit donc de faire la défense, et de s'en rapporter à la fidélité de l'officier de l'état civil du soin de la faire observer.

Au surplus, la Section réduisit le terme à dix mois (1). « Ce laps de temps a paru suffisant pour se rassurer contre toute présomption capable d'alarmer la décence et l'honnêteté » (2), et pour prévenir la confusion de part.

La Section, cependant, avoit cru devoir admettre l'extension dont parloit la Cour d'appel de Lyon. Elle interdisoit le mariage au mari pendant les trois mois qui suivroient la mort de sa femme (3).

Au Conseil d'état, on demanda ¶ quels étoient les motifs de cette innovation ¦ (4).

Il fut répondu « que la décence paroissoit l'exiger (5).

---

(2) 1.re *Rédaction*, chap. V, sect. III, art. 1.er, Procès-verbal du 14 vendémiaire an 10, tome I.er, p. 294. — (2) M. *Portalis*, Exposé des motifs, Procès-verbal du 19 ventôse an 11, t. II, p. 538. — (3) *Voyez* 1.re *Rédaction*, chap. V, sect. III, art. 1.er, Procès-verbal du 14 vendémiaire an 10, t. I.er, p. 294. — (4) Le *Consul Cambacerés*, ibid. — (5) M. *Boulay*, ibid.

Alors on observa « qu'il falloit ou ne pas parler du mari, et s'abandonner aux mœurs et aux usages, ou lui interdire le mariage pendant un terme plus long : il seroit inconvenant que le Code civil se montrât, sur ce point, plus indulgent que l'usage » (1).

On ajouta qu'au surplus « des considérations de décence ne doivent pas prévaloir sur l'urgence des conjonctures. Dans des temps où le sentiment délicat des convenances étoit la règle des actions, n'étoit-il pas commun de voir un veuf se remarier quarante jours après la mort de sa femme ? Il ne faut pas que le code nouveau multiplie les entraves sans aucun profit pour la morale publique » (2).

D'ailleurs, « la défense faite à la femme a surtout pour objet de prévenir la confusion de part, la même raison ne subsiste pas pour le mari ; et le terme proposé seroit trop long pour les cultivateurs, pour les artisans, enfin pour une foule d'individus de la classe du peuple, à qui le secours d'une femme est nécessaire par rapport à la conduite de leur ménage » (3).

La disposition relative au mari fut retranchée (4).

---

(1) Le *Premier Consul*, Procès-verbal du 14 vendémiaire an 10, t. I.er, p. 294. — (2) Le *Consul Cambacérès*, ibid. — (3) M. *Tronchet*, ibid., p. 295. — (4) *Décision*, ibid.

Le Conseil d'état retrancha aussi un article proposé par la Commission et par la Section, dans les termes suivans : *Les seconds et subséquens mariages ont les mêmes effets que les premiers. Ils donnent au mari et à la femme les mêmes droits. Il en naît les mêmes obligations réciproques entre le mari et la femme, le père et la mère, et les enfans* (1).

Cet article pouvoit « sembler préjuger les questions relatives aux dispositions entre maris et femmes » (2).

Mais en supposant que cette crainte dût être bannie, parce que « la faculté de disposer n'est pas un effet du mariage, mais un bénéfice de la loi » (3), « l'article étoit du moins inutile, puisque les effets du mariage, tels qu'ils sont réglés ailleurs, sont communs à toute espèce de mariage » (4).

Cette observation l'a fait supprimer (5).

---

(1) Projet de Code civil, livre I.er, tit. V, art. 77, p. 43; — 1.re *Rédaction*, ch. V, sect. III, art. 2, Procès-verbal du 14 vendémiaire an 10, tome I.er, page 295. — (2) Le *Consul Cambacérés*, ibid.; — Observations de la Cour d'appel d'Amiens, p. 5. (3) M. *Tronchet*, Procès-verbal du 14 vendémiaire an 10, t. I.er, p. 295. — (4) M. *Defermon*, ibid. — (5) *Décision*, ibid.

FIN

DU TITRE DU MARIAGE.

ADDITIONS AUX TOMES Ier. ET IIe.

DÉCRETS IMPÉRIAUX, AVIS *du Conseil d'état, et* INSTRUCTIONS MINISTÉRIELLES, *qui ont paru depuis l'impression des volumes précédens, et qui se rapportent aux titres qu'ils contiennent.* . . . . Page 1

TABLE DES MATIÈRES

DU TITRE

DU MARIAGE.

NOTIONS GÉNÉRALES.

Des diverses Notions qu'on s'est faites sur la nature et les caractères essentiels du Mariage. Page 7.
Ces Notions sont inexactes. . . . . . 9.
Notions exactes. . . . . . 11.
Pourquoi ces Notions n'ont pas été fixées par le Code civil. . . . . . 16.
Quelle est la matière de ce Titre. . . . . . 19.
Plan et division du Titre. . . . . . 21.

CHAPITRE Ier.

DES QUALITÉS ET CONDITIONS REQUISES POUR POUVOIR CONTRACTER MARIAGE. 24.

De quels principes dérivent les conditions du mariage. 26

A quelle autorité appartient-il d'établir les conditions du mariage? . . . . . Page 29.
Quels sont les suites et les effets des conditions prescrites pour le mariage? . . . . 32.
Plan. . . . . . 33.

I.re PARTIE.

DE LA CONDITION DE L'AGE, ET DE SES DISPENSES.
(Articles 144 et 145.) Ibid.

I.re DIVISION. *De l'âge où le Mariage est permis.* (Article 144.) . . . . . 34.

La loi devoit, par une règle générale, fixer l'âge avant lequel le mariage seroit interdit. . . 34.
La règle posée par la législation ancienne étoit inexacte. . . . . . 35.
Le mariage devoit-il être permis aux mâles à quinze ans ou à dix-huit ans; aux filles à treize ou à quinze? . . . . . 40.

II.e DIVISION. *Des Dispenses d'âge.* (Article 145.) . . . . . 47.

II.e PARTIE.

DU CONSENTEMENT LIBRE DES CONTRACTANS.
(Article 146.) 49.

I.re DIVISION. *Dans quels cas il n'y a pas de Consentement.* . . . . . 50.

I.re SUBDIVISION. *De l'interdit pour cause de démence ou de fureur.* . . . . . 54.

II.e SUBDIVISION. *Du Sourd-muet de naissance.* . . . . . 55.

II.e DIVISION. *Des Cas où le consentement n'est pas libre.* . . . . . Page 63.

I.re SUBDIVISION. *De la violence* . . . Ibid.

NUMÉRO I.er *Du rapt.* . . . . . Ibid.

NUMÉRO II. *De la contrainte.* . . . . . 66.

II.e SUBDIVISION. *De la séduction.* . . 69.

III.e SUBDIVISION. *De l'erreur* . . . . 71.

NUMÉRO I.er *De l'erreur sur l'individu.* . . . Ibid.

NUMÉRO II. *De l'erreur sur les qualités.* . . . 72.

Quelles sont les qualités dont il s'agit ici. . . Ibid.

Dispositions de l'ancienne jurisprudence sur cette matière. . . . . . 73.

Dispositions présentées par la Commission et par la Section. . . . . . 75.

Discussion au Conseil d'état. . . . . . 76.

Solution. . . . . . 88.

III.e PARTIE.

DE L'INCAPACITÉ RÉSULTANT DE LA MORT CIVILE. . 91.

IV.e PARTIE.

DE L'EMPÊCHEMENT RÉSULTANT D'UN MARIAGE QUI SUBSISTE ENCORE. (Articles 147.) . . . . . 93.

V.e PARTIE.

DE LA CONDITION DU CONSENTEMENT DE TIERS. (Art. 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159 et 160. . . . . 95.

I.re DIVISION. *Des Fils de Famille.* (Art. 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156 et 157. . . . . Ibid.

I.re SUBDIVISION. *Du fils de famille mineur.* (Art. 148, 149 et 150.) . . Page 99.

NUMÉRO I.er *De la minorité par rapport au mariage, et du cas où le père et la mère sont vivans.* (Article 148.) . . . . . 100.

Minorité par rapport au mariage. . . . . . Ibid.

Consentement des père et mère vivans. . . . 103.

NUMÉRO II. *Du cas où, soit le père, soit la mère, est décédé ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté.* (Article 149.) . . . . . 104.

NUMÉRO III. *Du consentement des ascendans.* (Article 150.) . . . . . 106.

II.e SUBDIVISION. *Du fils de famille majeur et de l'acte respectueux.* (Art. 151, 152, 153, 154, 155, 156 et 157.) . . . 113.

NUMÉRO I.er *Nécessité de l'acte respectueux.* (Article 151.) . . . . . 115.

NUMÉRO II. *L'effet de la disposition qui ordonne aux majeurs de requérir le consentement de leurs père et mère ou de leurs autres ascendans, est de suspendre le mariage et non de l'empêcher.* (Articles 152 et 153. . . . 118.

Du délai qu'entraîne l'acte respectueux, lorsque le fils n'a pas accompli l'âge de trente ans, et la fille celui de vingt-cinq. (Article 152.) . 120.

Du délai qu'entraîne l'acte respectueux, lorsque le fils est âgé de plus de trente ans, et la fille de plus de vingt-cinq. (Article 153.) . . . 124.

NUMÉRO III. *Des formes de l'acte respectueux,*

et comment il est suppléé dans le cas de l'absence de celui à qui il doit être donné. (Art. 154 et 155.) . . . . . Page 125.

Des formes de l'acte respectueux. (Article 154.) . 126.

Du cas où celui à qui l'acte respectueux doit être donné est absent. (Article 155.) . . . . 129.

III.e SUBDIVISION. *Des peines destinées à assurer l'exécution des dispositions relatives à l'acte respectueux, et aux consentemens requis pour le mariage des mineurs.* (Art. 156 et 157.) . . . . . 130.

NUMÉRO I.er *Des peines encourues par l'officier de l'état civil qui célèbre le mariage de mineurs sans s'être assuré que les consentemens requis sont intervenus.* (Article 156.) . . . 135.

1.re QUESTION. *Quel officier public devoit-on rendre responsable de l'oubli ou de la violation de la loi?* . . . . . 136.

2e. QUESTION. *Quelle peine devoit être imposée?* 141.

3e. QUESTION. *La peine correctionnelle devoit-elle être établie par le Code civil?* . . . . 143.

NUMÉRO II. *Des peines encourues par l'officier de l'état civil qui célèbre le mariage de majeurs sans s'assurer s'ils ont satisfait à l'obligation de requérir le conseil de leurs ascendans.* (Article 157.) . . . . . 146.

II.e DIVISION. *Des Enfans naturels.* (Art. 158 et 159.) . . . . . 147.

I.re SUBDIVISION. *De l'enfant naturel re-*

connu, et dont le père ou la mère existent encore. (Art. 158.) . . . Page 148.

II.e Subdivision. *De l'enfant naturel qui n'a pas été reconnu, ou qui l'ayant été, est privé de ses père et mère.* (Art. 159.) 152.

III.e Division. *Du Mineur non Fils de famille.* (Art. 160.) . . . . . 154.

VI.e PARTIE.

DE L'EMPÊCHEMENT PRODUIT PAR LA PARENTÉ OU PAR L'AFFINITÉ, ET DES DISPENSES QUI PEUVENT LE LEVER. (Articles 161, 162, 163 et 164.) . . . . 160.

I.re Division. *Quels Empêchemens naissent de la parenté ou de l'affinité.* (Art. 161, 162 et 163.) . . . . . Ibid.

I.re Subdivision. *Des empêchemens causés par la parenté ou par l'affininité en ligne directe.* (Art. 161.) . . . . . 162.

II.e Subdivision. *Des empêchemens causés par la parenté ou par l'affinité en ligne collatérale.* (Art. 162 et 163.) . . . 166.

Numéro I.er *De la prohibition de mariage entre les frères et sœurs, beaux-frères et belles-sœurs.* (Article 162.) . . . . . 170.

Prohibition de mariage entre frères et sœurs. . Ibid.

Prohibition de mariage entre beaux-frères et belles-sœurs. . . . . . 171.

NUMÉRO II. *De la prohibition de mariage entre oncles et nièces, tantes et neveux.* (Art. 163.) Page 175.

II.e DIVISION. *Des Dispenses de la prohibition fondée sur la parenté.* (Art. 164.) 176.

NUMÉRO I.er *De l'origine des dispenses.* . . . Ibid.

NUMÉRO II. *Quelle autorité a le droit d'en accorder.* . . . . . 177.

NUMÉRO III. *Dans quelle étendue les dispenses peuvent être permises.* . . . . . 182.

NUMÉRO IV. *Convenoit-il d'admettre parmi nous l'usage des dispenses de parenté?* . . . . 183.

NUMÉRO V. *De quelles prohibitions le Code civil permet de dispenser.* . . . . . 187.

CHAPITRE I.

DES FORMALITÉS RELATIVES A LA CÉLÉBRATION DU MARIAGE. . . . . 189.

I.re PARTIE.

DES FORMALITÉS RELATIVES AUX MARIAGES QUI SONT CÉLÉBRÉS EN FRANCE. (Articles 165, 166, 167, 168 et 169.) . . . . . 190.

I.re DIVISION. *Du Domicile par rapport au Mariage.* . . . . . 192.

I.re SUBDIVISION. *Dans la matière du mariage, le mot* Domicile *s'entend de la simple résidence.* . . . . . 193.

III.e SUBDIVISION. *Des caractères que doit*

avoir la résidence pour constituer le domicile relativement au mariage. Page 198.

II.e DIVISION. *Des Formalités qui se rapportent à la Célébration du mariage.* (Art. 165.) . . . . . 199.

I.re SUBDIVISION. *De la publicité des mariages.* . . . . . 200.

II.e SUBDIVISION. *Le mariage est célébré par l'officier de l'état civil du domicile.* Ibid.

III.e DIVISION. *Des Formalités qui doivent précéder la Célébration du mariage.* (Art. 166, 167, 168 et 169.) . . . 203.

I.re SUBDIVISION. *Des publications.* (Art. 166, 167 et 168.) . . . . . 206.

NUMÉRO I.er *Les publications doivent être faites au domicile de chacune des parties.* (Art. 166.) 207.

NUMÉRO II. *Où les publications doivent être faites lorsque le domicile, quant au mariage, n'est pas établi par six mois de résidence.* (Article 167.) . . . . . 209.

NUMÉRO III. *Où sont faites les publications du mariage des personnes qui sont sous la puissance d'autrui.* (Article 168.) . . . . . Ibid.

II.e SUBDIVISION. *Des dispenses de publications.* (Art. 169.) . . . . . 210.

1re. QUESTION. *Devoit-on admettre l'usage des dispenses?* . . . . . Ibid.

2.e QUESTION. *Par qui les dispenses devoient-elles être délivrées?* . . . . . Page 213.

3.e QUESTION. *Convenoit-il d'étendre les dispenses même à la première publication, ou de les limiter à la seconde?* . . . . . 216.

4.e QUESTION. *Les causes des dispenses devoient-elles être déterminées?* . . . . . 217.

II.e PARTIE.

DES FORMALITÉS RELATIVES AUX MARIAGES QUI SONT CÉLÉBRÉS DANS L'ÉTRANGER. (Art. 170 et 171.) . 219.

I.re DIVISION. *Des Formalités et des Conditions qui valident ces mariages.* (Art. 170.) . . . . . 219.

I.re SUBDIVISION. *Quelles personnes sont comprises dans la disposition de l'article* 170. . . . . 223.

II.e SUBDIVISION. *Les mariages contractés par les François dans l'étranger doivent être célébrés suivant les formes du pays où ils sont faits.* . . . . . 224.

III.e SUBDIVISION. *Ces mariages doivent être précédés des publications prescrites par l'article* 63. . . . . 225.

IV.e SUBDIVISION. *Ces mariages ne peuvent être formés en contravention aux dispositions du chapitre I.er* . . . . 227.

V.e SUBDIVISION. *Par quel motif on ne*

s'est point occupé, dans ce chapitre, des mariages que les étrangers contractent en France. . . . . . Page 228.

II.e Division. *De la transcription de l'Acte de mariage sur les Registres de France.* (Art. 171.) . . . . . 229.

CHAPITRE III.

DES OPPOSITIONS AU MARIAGE. . . . . 232.

I.re PARTIE.

QUELLES PERSONNES ONT LE DROIT DE FORMER OPPOSITION, ET POUR QUELLES CAUSES. (Articles 172, 173, 174 et 175.) . . . . . 235.

I.re Division. *De l'Opposition formée par la personne engagée par mariage avec l'une des parties contractantes.* (Art. 172.) . . . . . 236.

II.e Division. *De l'Opposition formée par les Ascendans.* (Art. 173.) . . . . 238.

I.re Subdivision. *Du droit donné aux ascendans de former opposition au mariage de leurs enfans même majeurs.* . Ibid.

II.e Subdivision. *Le droit de former opposition est illimité dans les ascendans.* . 240.

III.e Subdivision. *Les ascendans ne sont pas appelés concurremment à former opposition.* . . . . . 243.

III.e Division. *De l'Opposition formée par les Collatéraux.* (Art. 174.) . Page 245.

I.re Subdivision. *Quels parens collatéraux peuvent se rendre opposans.* . . . . 247.

II.e Subdivision. *Des conditions auxquelles l'exercice de ce droit est subordonné.* . 248.

III.e Subdivision. *Pour quelles causes les collatéraux peuvent former opposition.* Ibid.

IV.e Division. *De l'Opposition qui peut être formée par les Tuteurs et les Curateurs.* (Art. 175.) . . . . . 252.

II.e PARTIE.

DES FORMES DE L'OPPOSITION, ET DES SUITES DE LA VIOLATION DE CES FORMES. (Article 176.) . . . 254.

I.re Division. *Des formes de l'Opposition.* Ibid.

II.e Division. *Conséquences de la Violation des formes.* . . . . . 257.

III.e PARTIE.

DU JUGEMENT DES OPPOSITIONS. (Art. 177 et 178.) . . 258.

I.re Division. *Dans quel délai il doit être statué en première instance sur les oppositions aux Mariages.* (Art. 177.) . . 259.

II.e Division. *Dans quel délai il doit être prononcé en cause d'appel.* (Art. 178.) 262.

treinte aux époux, qu'il ne soit permis à personne de la faire valoir pour eux ou de leur chef? . . . . . Page 315.

II.e SUBDIVISION. *L'époux trompé ou violenté peut seul faire valoir la nullité.* . 319.

III.e SUBDIVISION. *L'article* 180 *concerne les époux mineurs, comme les époux majeurs.* . . . . . 321.

II.e DIVISION. *Des Circonstances qui rendent la demande en nullité non-recevable.* (Art. 181.) . . . . . 325.

I.re SUBDIVISION. *La consommation du mariage et la survenance d'enfans devoient-elles être admises comme fin de non-recevoir contre la nullité?* . . . . . 326.

II.e SUBDIVISION. *De la fin de non-recevoir résultant de la cohabitation.* . . 329.

NUMÉRO I.er *La cohabitation devoit-elle, après un laps de temps, couvrir la nullité résultant de l'erreur, sans que le demandeur fût admis à prouver que l'erreur avoit continué?* . . . 330.

NUMÉRO II. *La cohabitation continuée après la cessation de la violence ou de l'erreur devoit-elle couvrir aussitôt la nullité, ou seulement après un terme?* . . . . . 334.

II.e PARTIE.

DE LA NULLITÉ QUI RÉSULTE DU DÉFAUT DE CONSENTEMENT DU PÈRE, DE LA MÈRE, DE L'AÏEUL, DE L'AÏEULE OU DE LA FAMILLE. (Art. 182 et 183.) . 338.

I.re DIVISION. *Par quelles Personnes la Nullité peut être opposée, et par quelles Personnes elle ne peut pas l'être.* (Art. 182.) Page 338.

I.re SUBDIVISION. *De ceux à qui l'action est ouverte.* . . . . . 339.

NUMÉRO I.er *Des ascendans et de la famille.* Ibid.

NUMÉRO II. *De l'époux.* . . . . . 341.

II.e SUBDIVISION. *De ceux qui ne peuvent demander la nullité du mariage.* . . . 344.

NUMÉRO I.er *Des collatéraux.* . . . . . Ibid.

NUMÉRO II. *Du tuteur et du curateur.* . . . . 345.

II.e DIVISION. *Comment la Nullité s'éteint.* (Art. 183.) . . . . . 346.

I.re SUBDIVISION. *De la ratification des personnes dont le consentement étoit nécessaire.* . . . . . 347.

NUMÉRO I.er *De la ratification expresse.* . . . . 348.

NUMÉRO II. *De l'approbation tacite qui résulte du silence des ascendans et de la famille.* . Ibid.

II.e SUBDIVISION. *De la ratification de l'époux résultant de son silence depuis sa majorité.* . . . . . 351.

NUMÉRO I.er *L'exception de la majorité peut être opposée à l'époux.* . . . . . 352.

NUMÉRO II. *L'exception de la majorité de l'époux ne peut être opposée ni aux ascendans, ni à la famille.* 354

pas de leur donner action du vivant de l'époux dont ils sont héritiers. . . . . . 400.

NUMÉRO IV. *La nature de leur intérêt ouvre l'action aussitôt après la mort de l'époux dont ils héritent, quoique l'autre soit vivant.* . . 402.

NUMÉRO V. *Pourquoi l'article* 187 *ne comprend pas les héritiers ascendans dans ses dispositions.* . . . . . 403.

II.e SUBDIVISION. *A quelle époque le mariage peut être attaqué par l'époux au préjudice duquel il a été contracté.* (Articles 188 et 189.) . . . . . 405.

NUMÉRO I.er *Du cas où la validité du premier mariage n'est pas contestée.* (Article 188.) . Ibid.

NUMÉRO II. *Du cas où la validité du premier mariage est contestée.* (Article 189.) . . . 406.

III.e SUBDIVISION. *A quelle époque le ministère public peut proposer les nullités qu'il lui appartient de faire valoir.* (Article 190.) . . . . . 407.

IV.e PARTIE.

QUELLES SONT LES FORMALITÉS DONT L'OMISSION PRODUIT LA NULLITÉ DU MARIAGE, ET QUELLES SONT CELLES QUI N'ONT PAS CET EFFET. (Articles 191, 192 et 193.) . . . . . 410.

I.re DIVISION. *L'oubli des formalités qui doivent accompagner le Mariage, en opère la nullité.* (Article 191.) . . . 412.

I.re SUBDIVISION. *De l'étendue de cette nullité.* . . . . . Ibid.

II.e SUBDIVISION. *Par qui, dans quel temps, et sous quelles conditions la nullité peut être réclamée.* . . . . . 415.

III.e SUBDIVISION. *Des effets de la nullité* 420.

II.e DIVISION. *Le défaut de publications ne nuit pas à la validité du mariage.* (Article 192.) . . . . . 421.

III.e DIVISION. *Des Peines qui sont prononcées contre l'Officier de l'état civil et contre les parties, lorsque les formalités prescrites dans le chapitre II, n'ont pas été remplies.* (Art. 193.) . . . 425.

V.e PARTIE.

DU DÉFAUT DE REPRÉSENTATION DE L'ACTE DE MARIAGE, DE LA POSSESSION D'ÉTAT, ET DE LA PREUVE DU MARIAGE ACQUISE PAR UNE INSTRUCTION CRIMINELLE. (Articles 194, 175, 196, 198, 199 et 200.) . . . . . 427.

I.re DIVISION. *Du défaut de représentation de l'acte de mariage.* (Art. 94.) . . . . Ibid.

II.e DIVISION. *De la Possession d'état.* (Articles 195, 196 et 197.) . . . . . 429.

I.re SUBDIVISION. *Effets de la possession d'état par rapport aux époux.* (Articles 195 et 196.) . . . . . 430.

Numéro I.er *Insuffisance de la possession d'état pour suppléer entre les époux l'acte de célébration.* (Article 195.) . . . . . Ibid.

Numéro II. *Force de la possession d'état pour corroborer à l'égard des époux l'acte de célébration qui existe.* (Article 196.) . . . . 432.

II.e Subdivision. *Comment et sous quelles conditions la possession d'état des époux profite à leurs enfans.* Art. 197.) . . 434.

III.e Division. *De la Preuve du mariage par l'effet d'une Instruction criminelle.* (Articles 198, 199 et 200.) . . . . 439.

I.re Subdivision. *La preuve résultant d'une instruction criminelle, équivaut à celle que donne l'acte de célébration.* (Article 198.) . . . . . Ibid.

Numéro I.er *Des cas auxquels s'applique l'art.* 198. . . . . Ibid.

Numéro II. *Effets de la preuve juridique.* . . 441.

II.e Subdivision. *Comment la preuve juridique peut être obtenue après le décès des époux ou de l'un d'eux.* (Art. 199.) 443.

III.e Subdivision. *Comment la preuve juridique peut être obtenue après le décès de l'officier de l'état civil.* (Art. 200.). 445.

VI.e PARTIE.

Effets de la bonne-foi des époux. (Art. 201 et 202.) 446.

CHAPITRE V.

DES OBLIGATIONS QUI NAISSENT DU MARIAGE . . . 448.

I.re PARTIE.

DE LA NATURE DES OBLIGATIONS QUI NAISSENT DU MARIAGE, ET ENTRE QUELLES PERSONNES ELLES S'ÉTABLISSENT. (Articles 203, 204, 205, 206 et 207.) 449.

I.re DIVISION. *Obligations des époux envers leurs enfans.* (Art. 203 et 204.). . 450.

I.re SUBDIVISION. *De l'éducation, des alimens dus aux enfans par les pères et mères.* (Article 203.) . . . . . Ibid.

II.e SUBDIVISION. *Exclusion de l'action en constitution de dot.* (Article 204.) . . . 457.

NUMÉRO I.er *Des deux systèmes qui existoient en France sur l'action en constitution de dot.* 459.

NUMÉRO II. *Motifs de préférer le système des pays coutumiers.* . . . . . 460.

NUMÉRO III. *Objections et motifs pour préférer le système du droit écrit.* . . . . . 565.

NUMÉRO IV. *Discussion des objections et solution.* . . . . . 470.

II.e DIVISION. *De l'Obligation imposée aux Enfans de fournir des Alimens à leurs Ascendans.* (Article 205.) . . . . 472.

II.e DIVISION. *De l'Obligation réciproque entre les gendres et belles-filles, d'une part, et les beaux-pères et belles-mères*

de l'autre, de fournir réciproquement à leur Subsistance. (Art. 206 et 207.) pag. 474.

I.re SUBDIVISION. *Des conditions et de l'étendue de cette obligation.* (Art. 206.) Ibid.

II.e SUBDIVISION. *De la réciprocité de l'obligation entre les alliés qui s'y trouvent soumis.* (Article 207.) . . . . . 478.

II.e PARTIE.

DES CIRCONSTANCES ET DE LA MESURE DANS LESQUELLES LES ALIMENS SONT DUS. (Articles 208, 209, 210 et 211.) . . . . . 479.

I.re DIVISION. *Des cas et de l'étendue dans lesquels l'Obligation de fournir des Alimens existe.* (Article 208.) . . . . 480.

II.e DIVISION. *Quelles causes diminuent ou anéantissent l'Obligation.* (Art. 209.) 482.

III.e DIVISION. *Quelles espèces de Secours sont dus.* (Articles 210 et 211.) . . . 483.

I.re SUBDIVISION. *Principe général sur la manière dont les secours doivent être fournis.* (Article 210.) . . . . . Ibid.

II.e SUBDIVISION. *Comment les alimens sont fournis par les pères et mères.* (Art. 211.) 485.

CHAPITRE VI.

DES DROITS ET DES DEVOIRS RESPECTIFS DES ÉPOUX. . 487.

I.re PARTIE.

DES DROITS ET DES DEVOIRS RÉCIPROQUES ENTRE LES DEUX ÉPOUX. (Articles 212, 213 et 214.) pag. 487

I.re DIVISION. *Devoir mutuel de Fidélité, de Secours et d'Assistance.* (Art. 212.) 488.

NUMÉRO I.er *Du devoir de fidélité.* . . . . . 489.

NUMÉRO II. *Du devoir de se donner des secours.* 492.

NUMÉRO III. *Du devoir de s'assister.* . . . . . 493.

II.e DIVISION. *Du Devoir de Protection de la part du mari, et d'Obéissance de la part de la femme.* (Article 213.) . . . 494.

III.e DIVISION. *Du Devoir mutuel de Cohabitation.* (Article 214.) . . . . . 496.

II.e PARTIE.

DE LA NÉCESSITÉ OU EST LA FEMME DE PRENDRE L'AUTORISATION DE SON MARI POUR AGIR EN JUSTICE, ET POUR CONTRACTER. (Articles 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225 et 226.) 501.

I.re DIVISION. *En quels cas l'Autorisation du mari est exigée, et en quels cas elle n'est pas nécessaire.* (Articles 215, 216, 217, 220 et 226.) . . . . . 502.

I.re SUBDIVISION. *Pour quels actes l'autorisation du mari est nécessaire.* (Articles 215 et 217.) . . . . . 505.

NUMÉRO I.er *De l'autorisation pour ester en jugement.* (Article 215.) . . . . . Ibid.

NUMÉRO II. *De l'autorisation pour contracter.* p. 508.

Incapacité de la femme pour disposer sans l'autorisation du mari. . . . . . 509.

Incapacité d'hypothéquer. . . . . . 512.

Incapacité d'acquérir. . . . . . 513.

La prohibition de disposer sans l'autorisation du mari s'applique-t-elle aux biens meubles ou seulement aux immeubles? . . . . . 515.

La femme, non marchande publique, peut-elle s'obliger sans autorisation? . . . . . 516.

II.e SUBDIVISION. *Dans quelles circonstances et pour quels actes l'autorisation du mari n'est pas nécessaire.* (Art. 216, 220 et 226.) . . . . . 517.

NUMÉRO I.er *De la femme traduite devant les Tribunaux criminels ou de police* (Art. 216.) Ibid.

NUMÉRO II. *De la femme, marchande publique.* (Article 220). . . . . 519.

NUMÉRO III. *De la femme qui dispose par testament.* (Article 226.) . . . . . 522.

II.e DIVISION. *Comment l'Autorisation du mari doit être donnée.* (Art. 223.) . . 523.

I.re SUBDIVISION. *De l'Autorisation spéciale et de l'Autorisation générale.* . . . 524.

II.e SUBDIVISION. *De la forme et du temps dans lesquels l'autorisation doit être donnée pour valider le contrat.* . . . . 527.

III.e DIVISION. *Comment l'Autorisation du*

mari peut être suppléée. (Art. 218, 219, 221, 222, 223 et 224.) . . pag. 528.

I.re Subdivision. *De l'autorisation juridique dans le cas où le mari refuse la sienne sans motifs raisonnables.* (Articles 218 et 219.). . . . . .Ibid.

Numéro I.er *De l'autorisation juridique donnée, au refus du mari, pour ester en jugement.* (Article 218.) . . . . . 529.

Numéro II. *De l'autorisation juridique donnée dans le même cas pour contracter.* (Art. 219.) Ibid.

II.e Subdivision. *De l'autorisation juridique donnée dans le cas où le mari est dans l'impossibilité d'autoriser.* (Art. 221, 222 et 224.). . . . . .533.

Numéro I.er *De l'impossibilité résultant d'une condamnation à des peines afflictives ou infamantes.* (Article 221.) . . . . . Ibid.

Numéro II. *De l'impossibilité résultant de l'absence.* (Article 222.) 537

Numéro III. *De l'impossibilité résultant de la foiblesse de la raison.* (Article 224.) . . . 538.

Du mari mineur. . . . . . Ibid.

Du mari en démence. . . . . . Ibid

IV.e Division. *De la Nullité qui résulte du défaut d'Autorisation.* (Art. 225.) . . . 540.

CHAPITRE VII.

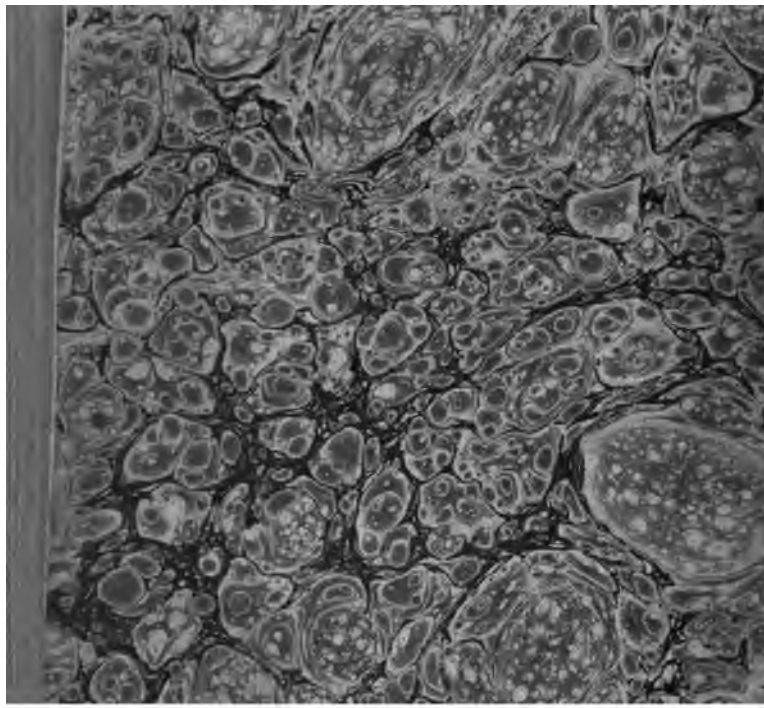
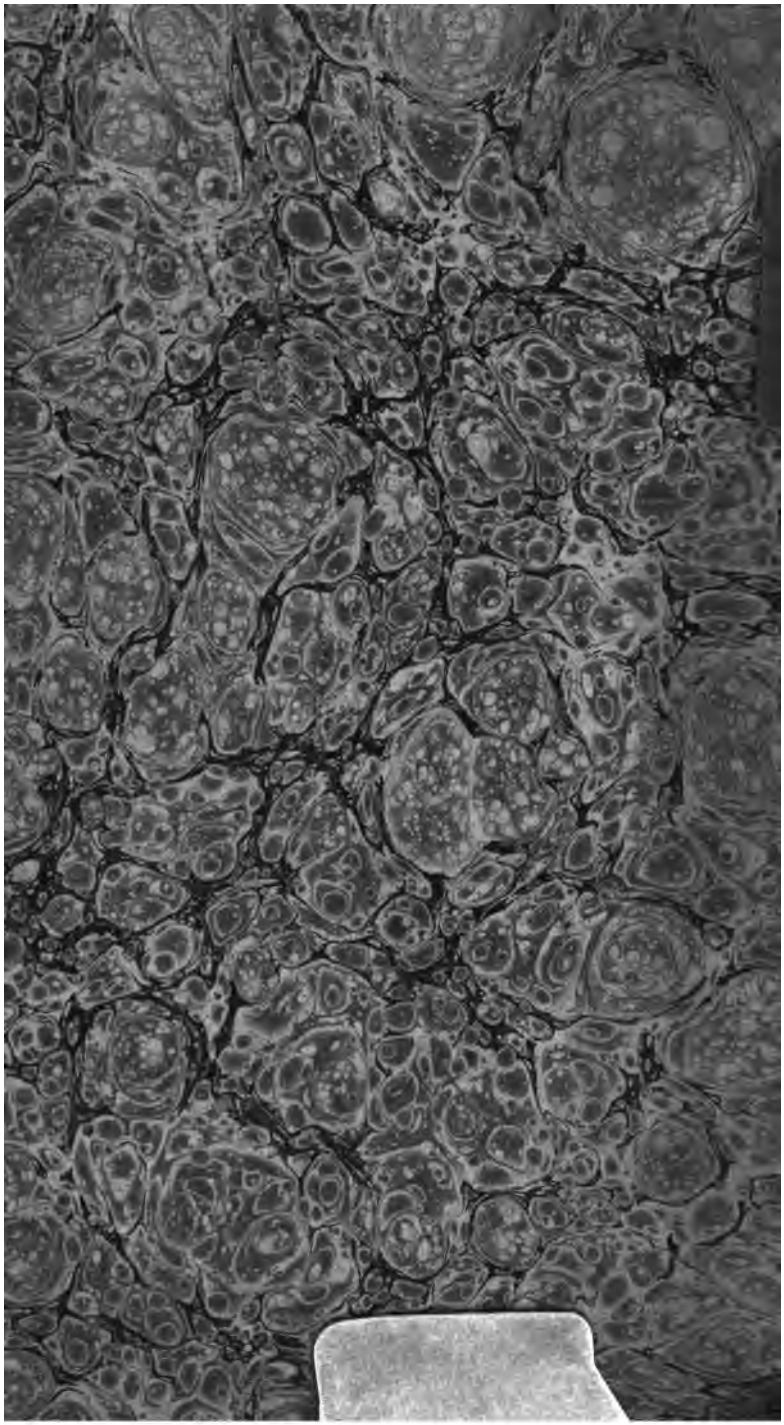
De la dissolution du mariage. (Article 227.) pag. 541.

CHAPITRE VIII.

Des seconds mariages. (Article 228.) . . . . 548.

FIN

DE LA TABLE DES MATIÈRES DU TITRE DU MARIAGE

ET

DU TOME TROISIÈME.